

REVUE BRETONNE

DE DROIT

ET DE JURISPRUDENCE.

Collaborateurs.

A Rennes. — MM. VATAR, doyen de la Faculté de droit, RICHELOT, MOREL, HUE, BIDARD, LAFFERRIÈRE, professeurs, LE POITVIN, GOUGEON, professeurs-suppléants; DELAMARRE, conseiller à la Cour royale, DU BODAN, 1.^{er} avocat-général, V. FOUCHER, avocat-général; LEHUÉROU, professeur agrégé de la Faculté des lettres pour l'histoire; VANNIER, avocat, directeur de la Revue.

A Nantes. — MM. CAROU, juge de paix, Ev. COLOMBEL, avocat.

A Saint-Brieuc. — M. Ch. POUHAER, avocat.

A Douai. — M. LETOURNEUX, procureur-général.

A Strasbourg. — M. SCHUTZEMBERGER, prof. à la Faculté de droit.

A Grenoble. — M. TAULIER, professeur à la Faculté de droit.

A Paris. — MM. ORTOLAN, professeur à la Faculté de droit; FAUSTIN HÉLIE, chef de bureau au ministère de la justice; Ed. LABOULAYE, RAPETTI, avocat.

A l'étranger. — M. L. J. KONIGSWARTER, docteur en droit.

REVUE BRETONNE DE DROIT

ET DE JURISPRUDENCE,

PUBLIÉE

PAR **A. T. VANNIER**, Avocat,

Rédacteur du Recueil des arrêts de la Cour royale de Rennes.

TOME 1.

A RENNES,

AU BUREAU DE LA REVUE ET DU RECUEIL,

Place du Palais, 14.

1849.

INTRODUCTION.

La science du droit est la science sociale par excellence. Au milieu des inquiétudes morales qui travaillent aujourd'hui la société, elle présente un corps de doctrine qui unit le présent au passé, et nous garantit l'avenir. Le Gouvernement français en comprend la haute portée. En attendant qu'il ouvre des chaires nouvelles à quelques parties absentes de l'enseignement du droit, il appelle les jeunes docteurs à des épreuves volontaires, du sein desquelles peuvent sortir, en faveur de la science, des travaux utiles, en faveur des concurrents, quelques rayons de gloire et des titres à une honorable candidature. C'est le moment où les Facultés de droit des provinces doivent déployer une activité nouvelle, où la magistrature et le barreau, qui souffrent du déclin de la doctrine, doivent s'associer à la régénération des fortes études.

La Bretagne, que les historiens qualifient trop exclusivement de pays de *résistance*, a toujours exercé par ses hommes éminents une grande puissance d'initiative. Elle a créé l'impulsion philosophique au moyen-âge par la parole hardie d'Abélard; elle a brisé les liens d'une scolastique vieillie, affranchi la science du joug de l'autorité, et conquis au dix-septième siècle l'indépendance de la philosophie par la Méthode de Descartes; elle a inauguré le Génie du Christianisme, sur les ruines des impiétés de 95 et de l'an v, par l'éclatante imagination de Châteaubriand; elle a protesté contre le matérialisme littéraire de l'Empire, par le profond spiritualisme du poème des Martyrs : c'est elle qui a déraciné les doctrines anti-chrétiennes par l'Essai sur l'Indifférence de M. De la Mennais, sans suivre dans ses tristes aberrations le disciple contradictoire de Pascal et de Rousseau : c'est elle aussi qui a réhabilité la science des jurisconsultes par la profonde et lucide exposition de son jurisconsulte Toullier. Elle doit être fidèle à ce caractère de puissance impulsive; et, quand le Droit demande de nouveaux organes, la Bretagne, à défaut d'un homme éminent, d'un successeur de Toullier, doit offrir la voix de ses disciples, et convier les Facultés à répondre par leur concours à ce généreux appel.

La Faculté de Paris donna un noble exemple lorsqu'elle créa la *Thémis*, et l'impulsion alors communiquée se fit profondément sentir dans toute la France. Depuis le silence de la *Thémis*, l'amour de la science a suscité dans la presse périodique des *Revue*s heureusement jalouses de reprendre l'œuvre interrompue. Mais la province s'est encore tenue à l'écart. Elle aussi pouvait cependant prétendre à une part dans la succession vacante! Pour justifier la possibilité de ses prétentions, je ne rappelle pas les temps anciens, et cette Ecole du seizième siècle qui brilla au centre des provinces du royaume; un titre si glorieux est trop loin de nous. Je parle de l'époque contemporaine. C'est la province qui a produit, en grande partie, les œuvres les plus imposantes dont s'honore l'école actuelle des jurisconsultes. Le Droit civil français de Toullier, l'Essai sur les personnes, les traités de l'Usufruit et du Domaine public de Proudhon, l'Organisation et la Compétence de Carré, la Théorie de la procédure de Boncenne, le Droit criminel de Rauter, les Commentaires sur les Hypothèques et sur la Prescription de Trop-Long, le traité de la Dot de Tessier, l'Histoire du Droit romain de Giraud, la savante traduction de Zacchariæ, et bien d'autres, sont des œuvres provinciales. Quand il s'agit des grands intérêts du Droit, la province

n'est donc pas incompétente. Qu'elle abandonne entièrement à la presse de Paris les vues et les dissertations politiques, financières, économiques, à la bonne heure : ce mouvement si rapide des idées et des faits ne convient pas à sa vie grave, réfléchie, silencieuse ; ce tourbillon intellectuel l'étourdit ; il lui faut un mouvement plus lent et plus régulier : c'est à la science antique et toujours nouvelle, celle du jurisconsulte, qu'elle doit s'attacher avec force, avec constance. L'étude du droit est celle des hommes qui croient avoir du temps devant eux, et en qui l'impatience de l'avenir ne dévore pas le présent. La science des lois n'est point, à leurs yeux, un accident de la vie et de l'histoire des nations : elle renferme, elle féconde dans son vaste sein les trois éléments de la durée, les travaux des générations passées et présentes, les destinées futures de la société ; elle est elle-même, sous un autre rapport, l'emblème de la durée, car elle réclame l'existence tout entière de l'homme qui veut s'y livrer..... Elle tient donc intimement à la vie et aux habitudes calmes de la province.

Créer une Revue bretonne de droit et de jurisprudence, de *droit*, sous le point de vue théorique, de *jurisprudence*, sous le point de vue pratique, c'est donner un organe

spécial à la science dont l'éclat honore la province et lui est nécessaire : mais les fondateurs de ce recueil périodique en le qualifiant de *revue bretonne*, n'ont nullement l'intention de faire une œuvre purement *locale*. Quelque importante que soit l'ancienne contrée divisée aujourd'hui en cinq départements, et contenant une population de deux millions cinq cents mille âmes, ce serait faire preuve d'un esprit étroit que d'établir un recueil qui rappellerait la division et les limites des Cours et de la Jurisprudence parlementaires. Tout esprit de concentration, d'isolement, d'égoïsme provincial, serait un esprit rétrograde et stérile. Au moment où des hommes de savoir et de cœur veulent travailler activement à la décentralisation de l'enseignement supérieur, et faire refluer vers les départements cette surabondance de jeunes gens et d'hommes capables qui s'accumulent à Paris, la province doit montrer sa puissance, ou du moins, son désir de vie ; elle doit répondre au signal donné d'en haut ! Ce n'est pas telle ou telle contrée de la France qui devra prendre part au mouvement de rénovation, c'est la province en général, c'est-à-dire la France entière hors des murs de Paris. Les fondateurs de ce recueil, en lui donnant le titre de *revue bretonne*, ne veulent donc pas arborer un signe d'esprit exclusif et d'égoïsme

local, mais seulement marquer le point de départ d'un mouvement qui s'étendra sur le pays en commençant par la Bretagne. La pensée du Ministre de l'instruction publique qui, dès son avènement au pouvoir, a proposé l'établissement d'une Faculté des sciences et d'une Faculté de médecine dans la ville de Rennes, est de créer une Université bretonne, afin de préparer et d'annoncer la création successive de grands centres universitaires dans les principales villes du royaume. Ce n'est pas un privilège que la France doive envier à la Bretagne, c'est l'inauguration d'une pensée généreuse qui veut doter plusieurs cités d'un riche enseignement. La Bretagne peut prendre aujourd'hui une sorte d'initiative comme première élue d'un pouvoir habile et progressif; mais la mère des Descartes et des Toullier n'entend pas travailler pour elle seule; elle n'est pas, certes, l'ennemie de la généralisation; si elle pouvait, pendant un certain temps, centraliser les efforts des provinces, en faveur de l'étude du droit, ce serait avec l'espoir de fortifier et de généraliser le mouvement scientifique.

Une Revue, conçue sous l'empire de cette idée, est une œuvre grave, consciencieuse, dévouée à l'esprit et à l'amour des fortes études; elle ne veut pas ôter au Droit le triple caractère qui peut le

soutenir à une grande hauteur; elle l'envisage, elle le comprend sous ses trois aspects historique, philosophique et dogmatique.

I. L'histoire du droit est à son début en France; et cependant les Facultés de province, bien qu'elles n'aient pas encore obtenu les chaires destinées à sa propagation, proclament comme une espérance prochaine la régénération de la science du droit par l'histoire. Cette année même, les Facultés de Caen, de Poitiers et de Dijon, par l'organe des professeurs (MM. Trolley, Foucard et Lorain) appelés à solenniser l'ouverture des cours, ont salué de leur vive sympathie l'esprit nouveau qui révèle l'attrait et l'élévation de la science des jurisconsultes. Le Droit ne peut grandir, au dix-neuvième siècle, que par les moyens et la puissance qui l'ont fait naître et grandir au seizième. Le génie de Cujas a renouvelé le Droit par l'histoire. C'est le mouvement interrompu de cette glorieuse Ecole qui a été heureusement continué de nos jours par l'Allemagne; Hugo et Savigny sont des disciples de Cujas. La France renfermée d'abord, par sa récente codification, dans les nécessités de l'exégèse, n'a repris son élan vers la science que par l'étude des textes autrefois connus ou nouvellement découverts, par son retour

vers les sources vives du droit, et par le culte rajeuni des jurisconsultes du seizième siècle, de l'école romaine et de l'école française, laquelle n'est qu'une branche de l'école de Cujas. Le mouvement s'opère tous les jours dans les esprits; il ne tardera pas sans doute à passer dans les institutions, à se réaliser au dehors par des créations de chaires spéciales, par des productions nouvelles, par des collections dont la science éprouve le besoin. Dans ce moment même, quelques hommes des Facultés et de la magistrature de Paris et de la province, préparent le plan d'une vaste collection des monuments relatifs à l'histoire du droit français: nous publierons bientôt, dans cette revue, l'exposé des motifs et des éléments du Recueil historique. Il faut que tous les hommes d'investigation contribuent à fortifier cette tendance de rénovation scientifique par l'histoire du droit romain et du droit français.

Pour le droit romain, la France a produit déjà une belle application de la pensée et du génie de Hugo, l'Introduction historique de M. Giraud; de plus, un excellent commentaire des *Institutes*, où respire la méthode historique de l'Allemagne, avec la clarté de l'esprit français et son besoin de généralisation, le Commentaire de M. Ortolan. Des essais sur l'histoire du droit

français ont été tentés et favorablement accueillis, comme un germe propre à se développer. Le germe se développera de jour en jour; le premier sillon ouvert dans une terre long-temps inculte appelle bientôt, au profit de la science, la culture du champ tout entier. Mais gardons-nous cependant des excès qui pourraient compromettre, à sa renaissance, le succès de la méthode. Gardons-nous, par exemple, de voir dans les *Institutes* la matière d'un cours purement historique, comme l'a fait, en exposant ses idées sur l'enseignement du droit, l'auteur d'un écrit tout récent qui contient, du reste, d'excellentes vues de réforme (1). L'histoire du droit ne doit être qu'un moyen d'arriver à la dogmatique pour la soutenir et lui donner une plus large base. Du moment qu'elle l'absorberait, elle manquerait son but. Si le droit romain est une science morale qui ait approché de la perfection, il ne faut pas en savoir seulement l'histoire, il faut l'étudier en lui-même; ses principes constitutifs ne peuvent pas être stériles pour la science moderne, puisqu'ils sont des principes de justice, de raison, de spiritualisme social: les institutions romaines sont de l'ordre purement historique; mais les principes du

(1) M. ED. LABOULAYE, De l'Enseignement du droit en France et des réformes dont il a besoin.

droit romain seront le fondement éternel de la science et de la société civile.

II. La philosophie du droit est le second aspect sous lequel cette Revue embrassera son sujet; la philosophie du droit, c'est le Droit lui-même interrogé dans sa source rationnelle et morale. Les jurisconsultes romains n'avaient pas séparé la philosophie et le droit, *veram philosophiam et non simulatam affectantes*, disait Ulpien. La séparation s'est faite bien long-temps après eux, et lorsque la science commençait à redescendre des hauteurs du 16.^e siècle. C'est Grotius et son école qui ont inventé le *droit naturel* comme distinct du droit en général; cette école du droit naturel a fait une heureuse diversion aux luttes de la force, aux maximes farouches de la guerre des trente ans; elle a d'abord tenu lieu de droit public entre les nations, et c'est là son mérite dans l'histoire: mais sentant son impuissance à l'égard du droit civil, elle a cherché, après de vains efforts, à prendre un autre rang dans la science sous le nom de *philosophie du droit*. Le nom seul a suffi pour lui donner une nouvelle et bonne direction; il a fait disparaître cette séparation établie entre le droit naturel et le droit proprement dit, qui faisait, en définitive, du droit naturel un appendice à des traités de pure morale. L'école

de Grotius s'est résumée dans les traités de Burlamaqui: devant un aussi faible résultat, on a compris que la philosophie du droit ne pouvait pas être séparée du droit civil; qu'elle s'identifiait avec ses principes fondamentaux. L'union est nécessaire; le droit ne peut pas exister, comme science, sans la philosophie, puisque le droit est, par-dessus tout, la science des principes et des rapports, moralement nécessaires, de l'homme et de la société: on est donc revenu, par la force des choses, à cette union qui a fait la gloire des jurisconsultes romains, nourris des principes de la philosophie stoïcienne.

Mais un point de vue qui était nouveau, et que les Romains n'avaient pas eu besoin de rechercher, c'était l'alliance de la philosophie avec l'histoire du droit. La philosophie de l'histoire, créée par Bossuet sous l'inspiration du christianisme, appliquée par Vico aux institutions romaines, par Montesquieu à la grandeur et à la décadence de Rome, à l'histoire universelle des législations anciennes et modernes; la philosophie de l'histoire que MM. Cousin, Guizot, Villemain et Michelet ont introduite glorieusement dans l'histoire de la civilisation européenne et nationale, dans celle de la philosophie et des lettres, est appelée aussi à s'allier avec l'histoire du droit français. Si son

application n'a produit encore que des essais, on peut cependant entrevoir sa grandeur dans l'avenir de la science. C'est du point de vue du christianisme, de son alliance avec les *principes* du droit romain et avec les *institutions* des peuples modernes, que la philosophie de l'histoire du droit est possible. Vienne un jour le génie d'un Bossuet planer sur le Droit et ses développements à travers les siècles, et nous aurons un magnifique reflet du Discours sur l'histoire universelle! Un tel chef-d'œuvre ne peut se produire que dans les temps où une science est arrivée à son plus haut degré. Il était possible au dix-septième siècle, qui était comme le couronnement de la science catholique; il ne sera possible pour le droit, que lorsque la science du droit aura atteint aussi son apogée. Or, nous sommes bien loin de cette époque! Mais si nous sommes entrés dans la bonne voie, nous pouvons recueillir des matériaux pour l'édifice de l'avenir; c'est tout ce que peut se promettre une revue scientifique.

III. Le troisième aspect de la science du droit, la dogmatique, est celui pour lequel travaillent l'histoire et la philosophie; celui pour lequel doivent travailler la logique, l'étude des textes, l'exégèse. La dogmatique, c'est la véritable science, la science ramenée à l'état parfait de théorie, à cet état lumi-

neux où la pratique devient l'application directe et facile de la théorie, où la pratique et la théorie s'enchaînent comme l'effet et la cause, la conséquence et le principe. De beaux modèles de dogmatique existent dans l'école moderne; plusieurs réquisitoires de Merlin et de M. Dupin, quelques dissertations de Toullier, nous montrent cette lumière des principes unie à la facilité de l'application. Le plus grand modèle de l'antiquité s'en trouvait dans les questions de Papinien, que le génie admirateur de Cujas avait voulu reconstruire pour réaliser l'idéal de la science. C'est la dogmatique du droit que le rival de Cujas, le synthétique Donneau, poursuivait dans ses profonds traités; et c'est en suivant ses traces que Savigny a donné à l'école actuelle le *Traité de la Possession*.

Une Revue peut servir la dogmatique par tous les moyens qui concourent à élever celle-ci à sa forme supérieure; elle peut la servir en recueillant de toutes parts les idées et les résultats que l'histoire, la philosophie, l'exégèse, les ouvrages nouveaux, la doctrine des arrêts, la critique apportent en tribut à la science. La dogmatique atteindra sa perfection sur quelques parties de nos codes, longtemps avant de pouvoir dominer l'ensemble. Nous ne doutons pas que les concours ouverts, chaque année, aux jeunes docteurs en

droit dans toutes les Facultés du royaume, ne contribuent puissamment à préparer le règne de la vraie dogmatique. — Aussi la Revue bretonne s'empressera d'accueillir toutes les dissertations qui mériteront la publicité : elle serait heureuse de devenir, sous ce rapport et sous beaucoup d'autres, la Revue des Facultés de droit; elle serait heureuse de s'associer à une innovation propre à éveiller les esprits, à pénétrer les études de cette ardeur qui rajeunit la science et caractérise les ères nouvelles.

Nous avons exposé la pensée qui a fait naître cette Revue; on connaît son plan général, son but, les trois aspects historique, philosophique et dogmatique sous lesquels elle envisage le Droit : nous appelons le concours des amis du vrai et du juste : puisse cet appel être entendu ! Si les sympathies des hommes de progrès nous entourent, l'Ecole française du dix-neuvième siècle aura un organe dévoué à sa doctrine.

F. LAFERRIÈRE,

Professeur de droit administratif
à la Faculté de Rennes.

REVUE BRETONNE

DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE.

ESSAIS SUR LE DROIT INTERNATIONAL.

LA science du droit, considérée dans ses rapports généraux, n'est rien moins que la science de l'homme; se liant à l'histoire de l'univers, le droit la résume et en fixe les résultats à chacune de ses principales périodes.

Aujourd'hui surtout que tant de relations entre les hommes leur ont appris à se voir sans crainte, à rechercher la fin de leurs constitutions premières, à se rendre compte de ces grandes scènes historiques, de ces grands cataclysmes qui ont animé et agité notre globe, et qui sont comme les actes du drame de la civilisation, l'homme éclairé par l'expérience de tant de siècles peut avancer d'un pas plus sûr dans l'étude de la vie, et déterminer d'une manière plus positive et plus vraie la loi de sa nature, c'est-à-dire ses droits et ses obligations, sous quelque face qu'il envisage son être : soit qu'il élève sa pensée jusqu'à Dieu, dont l'existence est si forte-

ment accusée par l'aptitude admirable de chaque atome de la création à marcher vers sa fin; soit qu'il se renferme en lui-même et se recherche au fond de sa conscience, dont l'action continue prouve la divine origine; soit que, se répandant au dehors, il se mette en communion avec ses semblables, et reconnaisse l'attraction qui le porte à s'y unir, et à former de tant de faiblesses isolées une force concentrée capable de remplir le but de leur origine commune.

Or, si tout dans la nature a sa loi, qui ne voit aussitôt l'immensité de la science du droit; qui n'aperçoit les nombreuses divisions dont elle est susceptible?

A ne l'envisager que dans les lois qui lient l'homme sur cette terre, ce que nous avons déjà dit suffit pour amener une classification en rapport avec l'objet de chaque règle d'action; d'où le droit naturel, le droit des gens, le droit public, le droit civil, tous anneaux de cette chaîne qui unit la terre au ciel, la créature au créateur, le fils au père, l'homme à son semblable, le citoyen à la patrie.

Entre ces droits divers, c'est celui qui tend à régler les rapports des citoyens des diverses nations que nous avons choisi pour en faire l'objet de ce livre, en nous traçant un cercle qui nous permet de résumer son histoire dans ses résultats les plus actifs, les plus constants.

Notre but n'est pas, dans ces essais, d'examiner toutes les théories enfantées par l'esprit humain sur la nature de l'homme, sur ses penchants, sa tendance et sa fin, théories la plupart spéculatives, où les faits sont à peine comptés; mais, prenant la science dans l'état où l'a conduite l'action de la civilisation, nous avons cherché à poser les principes généraux qui commandent les rapports des na-

tions entr'elles, pour déterminer les relations des citoyens de ces peuples divers; car, droit de coutumes et de consentement autant qu'éthique et positif, le droit international se divise en deux branches qui, partant du même tronc et concourant au même but, ont néanmoins une destination différente: l'une, réglant les relations politiques de peuple à peuple; l'autre, les rapports réciproques des habitants des divers états ou des individus à l'égard des étrangers; l'une, qu'on peut appeler le droit international *public*, et l'autre, que nous nommerons le droit international *privé*.

Cette classification sera sans doute critiquée, mais bientôt nous verrons combien, en cette matière surtout, les dénominations peuvent varier. Aussi, abandonnant cette guerre de mots, nous avons pensé que, de même qu'on appelle droit public les lois qui règlent dans chaque état les intérêts généraux, politiques et sociaux, et droit privé, la législation qui statue sur les droits et les obligations des individus entr'eux, nous pouvions appeler droit international *public*, celui qui a pour objet les relations politiques des nations, et droit international *privé*, celui qui, basé sur le premier, s'occupe plus particulièrement des rapports réciproques et personnels des habitants des divers états et des étrangers passagers avec ces états.

Renfermée dans ce cadre, notre tâche est encore lourde; car, soit que l'homme naisse, s'unisse, se reproduise, possède, contracte, commerce, meure, il retrouve, à chaque période comme à chaque acte de la vie, le lien social qui l'enchaîne et le protège.

Car la terre appartenant à l'homme, il peut, par suite de sa liberté locomotive, la parcourir tout entière sans

autres limites que celles du globe, sans autres barrières que les institutions de chaque peuple.

Car sociable, l'homme, partout où il se transporte, trouve, dans ses relations avec ses semblables, une source continue de droits et d'obligations, soit envers sa mère patrie, soit vis-à-vis des autres sociétés qu'il traverse ou chez lesquelles il séjourne.

Car prenant l'homme dans le sein de sa mère, fermant la tombe sur son cadavre, pour le ressaisir dans ses représentants, ses droits et ses obligations doivent être considérés, selon qu'ils se rattachent à sa capacité personnelle, politique ou civile, aux biens qu'il peut posséder ou acquérir, aux conventions et aux contrats qu'il peut former, aux actes commerciaux auxquels il peut se livrer, enfin aux transgressions des lois des pays où il se trouve.

§ I.^{er} Base du Droit international.

L'homme, né libre et sociable, trouve dans cette double disposition de sa nature la base de tous ses rapports avec ses semblables.

La liberté naturelle de l'homme est l'apanage de tous: elle établit l'égalité et l'indépendance de chacun, comme aussi elle détermine le principe et les bornes de la légitimité de ses actions (1).

La liberté naturelle est celle qui, suivant la définition de Bodin, « fait qu'on n'est sujet, après Dieu, à homme

(1) B. DE MARTENS, précis du droit des gens moderne de l'Europe, introd. par. 1. — BURLAMAQUI, principes du droit naturel, 1.^{re} partie, ch. 1, par. 3, et ch. 2, par. 3 et 11.

» vivant, et à ne souffrir aucun commandement que de soi-même, c'est-à-dire de sa raison, qui est toujours conforme à la volonté de Dieu (1) ».

La sociabilité porte l'homme à former et à entretenir avec ses semblables un commerce de secours et de services conforme à la constitution du genre humain, et dont le but est que chacun puisse mieux pourvoir à ses propres intérêts.

Des publicistes, parmi lesquels se remarque Hobbes (2), ont attribué à une crainte réciproque le commencement de la société civile, et ont qualifié d'erreur cette tendance naturelle de l'homme vers l'homme, assignée comme véritable source de la sociabilité; mais cette doctrine funeste, impie, ne saurait se maintenir en présence de l'histoire de l'homme, et l'esprit se repose en paix lorsqu'il voit des philosophes tels que Platon (3), Aristote (4), Cicéron (5), Grotius (6), Filangieri (7), se réunir pour faire justice de ce sophisme.

La liberté et la sociabilité, caractères essentiels de la nature de l'homme, sont donc les deux principes fondamentaux de toute association humaine, et de l'accord de ces deux bases constitutives doit naître le meilleur état social auquel puissent atteindre les enfants des hommes.

Cependant, long-temps le même besoin de conservation

(1) République, l. 1, ch. 3.

(2) Fondements de la politique, sect. 1, de la liberté, ch. 1, par. 2; de l'empire, ch. 3, par. 2.

(3) République, l. 2.

(4) Politique, l. 1, c. 2.

(5) De republica, lib. 1, par. 23.

(6) De jure belli ac pacis, prolegom., par. 17.

(7) Scienza della legislazione, l. 1.

et de tranquillité, qui les conduisit à s'associer et à se réunir en corps de nation, tint les sociétés dans un état de méfiance réciproque; car rivales ou nécessiteuses, presque toujours leur premier contact fut une collision où la force brutale décerna la victoire (1). Ce fut alors que régnait cette opinion, ravivée par quelques modernes, que les puissances souveraines n'ayant aucun juge ici-bas, lorsqu'elles ne peuvent s'accorder, la guerre est le procès qu'elles s'intendent devant le tribunal du sort, et la victoire l'arrêt suprême.

C'est que le droit international est surtout le produit de la civilisation, dont l'action incessante, puisant une nouvelle énergie dans la venue du Christ sur la terre (2), rapproche, chaque jour, les hommes des hommes, les sociétés des sociétés, et tend à les confondre dans une même unité (3).

Loin de nous, néanmoins, la pensée de la république universelle; utopie de quelques penseurs (4), ou de la monarchie universelle, rêve ambitieux de quelques hardis

(1) V. VICO, philosophie de l'histoire, n.º 67 et 68.

(2) Tyge Rothés, *Wirkung des christenthumes auf dem zustand der Volker in Europa*. Copenhague, 1773, 1782. — SCHMALZ, *Volker recht*, parag. 14. — KLUBER, droit des gens moderne, par. 2. — WHEATON'S, *elements of international law*. London, 1836.

(3) « Le principe du droit naturel est le juste dans son unité, » autrement dit, l'unité des idées du genre humain concernant » les choses dont l'utilité ou la nécessité est commune à toute » la nature humaine ». VICO, science nouvelle, p. 74.

(4) SÉNÈQUE, *de otio sapientis*, c. 31. — GROTIUS, *de jure belli ac pacis, proleg.*, p. 48; — WOLF, *jus gentium, prol.*, par. 7. — KANT, *jus cosmopolitum*.

conquérants ou de quelques grands rois (1); mais il est doux de supposer que, plus les hommes multiplieront leurs relations, et plus aussi ils entreront dans une même voie, conduisant à un même but, le plus grand bien du plus grand nombre, par le plus grand accord des principes constitutifs de la société universelle.

Lorsqu'on suit avec l'histoire la formation du droit des gens, on le voit poindre avec les conquêtes, poussant les petites nations à se liguier pour résister à des spoliations qui les menaçaient également; puis prendre une extension immense par le christianisme, révélant aux hommes leur céleste fraternité, leur assignant un centre commun et leur imprimant cette direction unique qui, au temps de Charlemagne et de Charles-Quint, présenta au monde le grand spectacle du pape et de l'empereur tenant, l'un le glaive spirituel, l'autre le glaive temporel, mis par Dieu même entre leurs mains pour protéger la chrétienté (2).

Ainsi à Rome, l'*adversus hostem æterna auctoritas* de la loi des douze tables fut une de ces règles éternelles de droit, décrétées par un peuple au berceau, qu'il abandonna avec ses lisières, et Cicéron put dire : *Hostis enim apud majores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicemus*. (3)

Ainsi, si à la chute de l'empire romain nous saisissons les tribus germaniques, régies chacune par leurs lois personnelles, quand, portées par la victoire au sein des pro-

(1) Alexandre, Charlemagne, Charles-Quint, Henri IV, Napoléon.

(2) SCHMALZ, *Europ. Volker rech.*

(3) *De offic. lib.* par. 12. — MICHELET, origines du Droit Français, p. 406.

vinces de l'empire, elles s'y établissent sur le même territoire; et si, chez la plupart, l'homme est tarifé suivant qu'il est vainqueur ou vaincu (1), néanmoins en ce qui concerne les étrangers, leurs lois, reflet de l'antique droit de l'hospitalité (2), consacrent leur inviolabilité (3), et, comme sanction, ordonnent que la composition payable par le coupable envers eux soit double de ce qu'elle serait si le crime eût été commis envers un regnicole. (4)

Ainsi, dès le 6.^e siècle, les droits réciproques de ces peuples étaient constatés par des traités parvenus jusqu'à nous (5).

(1) V. sur les lois personnelles et leur véritable portée, CANCIANI, *monitum in pactum legis antiquæ salicæ*, t. 2, p. 6, et surtout la réfutation victorieuse du système de Montesquieu par M. Aug. THIERRY, dans ses considérations sur l'histoire de France, ch. 2. (Récits des temps Mérovingiens, t. 1, p. 79 et suiv.); pour les compositions chez les nations Germaniques, GUIZOT, essais sur l'histoire de France, 4.^e ess., ch. 2, § 11 du *H'ehrgeld*; mes notes sur les ch. 226, 227, 232 et suiv. de l'assise des bourgeois du royaume de Jérusalem.

(2) *Hospites violare fas non putant, qui, quaque de causa ad eos venerint, ab injuria prohibent, sanctosque habent, iisque omnium domus patent, victus que communicatur*; CESAR, *de bello gallico*, lib. 6, cap. 22.

(3) *Nemo enim ausus sit inquietare vel nocere, peregrinum, quia alii propter Deum, alii propter necessitatem decurrunt; tamen una pax omnibus necessaria est*; leg. Bajuvor., t. 3, cap. 14; lex. 1.

(4) T. 3, cap. 14, leg. 2, 3, 4. — V. aussi capitul., l. 3, c. 364.

(5) V. le célèbre traité d'Andelot, de 588, dans GRÉGOIRE de Tours, l. 9, § 20, (t. 3, p. 302 et suiv. public. de MM. Guadet et Tardieu).

Ainsi, aux 8.^e et 9.^e siècles, Charlemagne traduisait en aphorisme légal (1) cette admirable pensée des livres saints : *Quod justum est judicate, sive civis sit ille, sive peregrinus, nulla sit distantia personarum, quia Dei judicium est* (2), et par son acte de partage du royaume des Francs entre ses enfants, posait des principes trop oubliés depuis (3).

De même si, dans les siècles qui suivirent le démembrement de l'empire carolingien, la civilisation parut s'abîmer sous ses ruines; et si, sur les décombres de l'autorité royale, s'élevèrent autant de souverains que de seigneurs féodaux, autant d'états que de fiefs (4), la voix de Dieu se fit bientôt entendre, et en réunissant tous les chrétiens sous le même drapeau (5), prépara le serf à son

(1) V. cap. de 789, c. 61.

(2) Deuter. c. 1, § 16 et 17.

(3) *Hereditatem autem suam habeat unusquisque illorum hominum absque contradictione, in quocunque regno hoc eum legitime habere contigerit. — Et unusquisque liber homo, post mortem domini sui, licentiam habeat se commendandi inter hæc tria regna ad quemcunque voluerit. Similiter et ille qui nondum alicui commendatus est.* Charta div. reg. fran. de 806, c. 9 et 10.

(4) « Se aucuns hom estrange vient ester en aucune chastellerie de aucun baron et il ne face sainnieur (aveu) dedans » l'an et le jour, il en sera espoitable au baron. Et se aventure » estoit que il morust, et il n'eust commandé à rendre 10 deniers au baron, tuit si muebles seroient au baron ». Etabl. de S. Louis, l. 1, c. 87, V. aussi c. 96. — V. encore BEAUMANOIR, sur la cout. de Beauvoisis, c. 43. — Grand coutumier de Charles VI, l. 2, c. 2. — MICHELET, origines du Droit Français, p. 407.

(5) Prédications de Pierre l'Hermitte et concile de Clermont

émancipation (1) et ouvrit glorieusement par les croisades l'ère la plus féconde en faits civilisateurs.

Car la découverte des deux Amériques, le cap de Bonne-Espérance doublé, en créant des besoins inconnus jusqu'alors, établirent tant de contacts entre les nations, que, pour faire cesser les collisions incessantes qui en naquirent, des règles durent être admises entre ces peuples divers.

Puis enfin, à des époques successives, l'imprimerie inventée, la poste créée, la vapeur et le fer devenus des mobiles puissants de locomotion, en propageant les idées intellectuelles et faisant disparaître les distances, tendent de plus en plus à briser les barrières qui séparent encore les nations.

Quoi qu'il en soit, la chaîne des temps ne saurait être rompue sans danger, et chaque société civile, subsistant avec ses institutions, ses lois privées, ses mœurs souvent

de 1093. Dès la fin du siècle précédent, le pape Sylvestre II avait dit en parlant de Jérusalem : *enitere ergò, miles Christi, esto signifer et compugnator, et quod armis nequis, consilii et opum auxilio subveni*. GERBERT, *epistolæ*, ep. 407. — Recueil des hist. de France, t. 10, p. 426.

(1) « Quelque matin (que Dieu ne veuille) l'on sera tout esbahy que le paysan après en avoir bien enduré jouera à quitte ou double, ne voudra plus être gourmandé par le gentilhomme de son village, encore moins par ses valets, et ne voudra plus faire de corvées extraordinaires, ne voudra plus vvoir l'espargne de son labour et petit menaisje ravargé par son seigneur, etc. etc. ». (Traité de la réformat. de la justice, par le chancelier DE L'HOSPITAL). — V. aussi journal des états généraux en 1482, par MASSELIN, p. 420 et 422.

nées de l'influence du climat (1), sa culture, son industrie, doit régler ses relations avec les autres sociétés, d'après les conditions de son existence politique et physique. (2)

De là le droit des gens, le droit public, le droit des nations ou international, *jus gentium*, *jus publicum*, *jus civitatum inter se*, mots souvent pris dans une même acception, et sur la valeur, la signification et l'étendue desquels les auteurs sont peu d'accord.

En effet, les uns confondent le droit des gens avec le droit naturel, « *neque verò hoc solum naturâ, id est, » jure gentium* » (CICERO, de officiis), ou l'appellent loi naturelle des états par opposition à la loi naturelle de l'homme (V. HOBBS, de civ., et PUFFENDORFF); les autres distinguent, suivant qu'il n'a d'autre fondement que la loi naturelle, ou a pour base cette loi modifiée par la volonté tacite ou exprimée, et le dénomment en premier lieu : Droit des gens naturel (KLUBER). — Droit public universel (DE MARTENS). — Droit public interne et nécessaire (DE VATTEL). — Droit des gens nécessaire, universel et obligatoire, par lui-même (BURLAMAQUI). — Droit naturel et nécessaire des nations (GROTIUS); et lorsque ce droit est principalement étayé sur la volonté tacite ou

(1) « *Mores hominum velut plantæ ad regionis habitum respondere solent* ». Paneg. Aurel. à PIRRHO ENGLERBERMO.

(2) BOULLENOIS, traité de la personnalité et de la réalité des lois, t. 1, préface, p. 8 et 9. — DE RAYNEVAL, institutions des droits de la nature et des gens, l. 1, ch. 3, parag. 1. — STORY, comment. on the conflict between foreign and domestic laws, chap. 1, par. 1.

exprimée, le qualifient : Droit des gens positif (KLUBER). — Droit public, positif et particulier (DE MARTENS). — Droit public, externe, positif et particulier. — Droit des gens arbitraire et de liberté. (BURLAMAQUI). — Droit volontaire, se divisant en droit volontaire divin et droit volontaire humain (GROTIUS); enfin, subdivisant cette seconde branche du droit des gens, la plupart des publicistes le classent en droit conventionnel et en droit coutumier, et même SCHMALZ, tout en reconnaissant un droit éthique, n'admet que le droit conventionnel et coutumier comme base du droit des gens.

Au milieu de ces théories, il est une idée mère qui les domine toutes, et nous définirons le droit international : le droit déterminant les rapports des états entre eux, réglés par la loi naturelle, modifiée par la volonté humaine.

C'est qu'en effet les nations, considérées abstractivement, ne se trouvent pas engagées entr'elles par un contrat semblable à ceux qui unissent les individus d'une même société civile, en ce sens qu'elles ne reconnaissent aucune puissance *supérieure* humaine, qui puisse leur commander et leur imposer une même règle.

C'est que de cette absence d'un droit supérieur humain, obligatoire pour les nations, il résulte que leurs rapports ont tous leur source dans la loi naturelle modifiée par les institutions de chaque peuple; car, comme le dit Bacon : « Il y a dans la nature des sources de justice d'où toutes » les lois découlent comme des ruisseaux; et de même » que les eaux prennent la teinte et le goût des différents terrains qu'elles traversent, ainsi les lois civiles » varient avec les régions et les gouvernements des di-

» verses contrées, quoique provenant des mêmes sources. »

Aussi le droit international, mobile comme la pensée humaine, la suivant dans tous ses développements progressifs, a grandi comme elle, et ne saurait se formuler, au 19.^e siècle, comme il le fut dans les phases antérieures de l'histoire du monde.

§ II. Principes généraux.

Les nations ne sont, les unes à l'égard des autres, que des personnes morales tenues aux mêmes devoirs sociaux que les hommes. Sous ce rapport, le droit des gens peut être considéré comme le droit civil de l'univers, et chaque peuple comme en formant un citoyen (1), et ce qu'un homme doit aux autres hommes, une nation le doit à sa manière aux autres nations (2).

Egalement soumises à la loi naturelle, la liberté et la sociabilité sont encore les bases de leur existence et de leurs relations.

De la liberté des nations naissent leur *indépendance* et leur *égalité*.

De la sociabilité des nations naissent la *justice* et les *offices de l'humanité*.

L'*indépendance* qui constitue la dignité et la supériorité absolue de la nation (3), lui attribue le droit de jouir de la liberté qu'elle tient de la nature, sans qu'aucune autre société puisse la troubler dans cette jouissance, et le droit

(1) MONTESQUIEU, esprit des lois, l. 26, c. 1.

(2) DE VATTTEL, droit des gens, l. 2, par. 2.

(3) DE RAYNEVAL, inst. du droit naturel et des gens, l. 1, c. 4, par. 2.

de se choisir la forme sociale la plus en rapport avec ses besoins, sa sûreté et sa conservation.

L'égalité donne à toutes les sociétés civiles les mêmes droits et leur impose les mêmes devoirs, quelles que soient leur étendue et leur puissance. « C'est en vertu de ce droit » que chaque état souverain peut exiger qu'aucun autre état » ne s'arroge, dans leurs rapports mutuels, des droits » plus étendus que ceux dont il jouit lui-même, ni ne s'affranchisse de quelque obligation qui le mettrait en avantage; ils jouissent d'une personnalité morale et libre; chacun d'eux peut prétendre à tous les droits qui dérivent de cette personnalité; leurs droits, par conséquent, sont égaux (1). » — « Car comme le ciron ou la fourmi sont aussi bien nombreux entre les animaux comme les éléphants, aussi le droit de gouvernement de trois familles fait aussi bien une république comme d'une grande seigneurie, et la seigneurie de Raguse n'est pas moins république que celle des Turcs ou des Tartares; et tout ainsi qu'au dénombrement des maisons, un petit ménage est aussi bien compté pour un feu que la plus grande et la plus riche maison de la cité, aussi un petit roi est autant souverain que le plus grand monarque de la terre. (2) »

La justice qui est la base de toute chose, de tout commerce, force chaque société civile à respecter les droits des autres sociétés et à leur rendre ce qui leur appartient.

Les offices de l'humanité, qui ne sont autres que ces

secours, ces devoirs auxquels les hommes sont obligés les uns envers les autres, en qualité d'être faits pour vivre en société (1), obligent les sociétés civiles à s'entraider et à travailler simultanément à la fin de la société naturelle.

Mais les nations, divisées autant par leurs mœurs, leurs croyances religieuses, que par leurs institutions politiques et civiles, trouveraient dans leur indépendance et leur égalité une source intarissable de conflits et un obstacle au commerce de l'humanité, si la liberté naturelle, fondement de cette indépendance et de cette égalité, n'était tempérée par la sociabilité et les devoirs qui en résultent.

Quelques-uns même, dans l'impuissance où ils se trouvaient d'arriver à une juste position de ces divers éléments, ou bien encore épouvantés par les faits de l'histoire venant si souvent faire douter de l'existence de ces principes, ont été jusqu'à nier à l'homme sa liberté naturelle, et à poser pour base sociale un fatalisme ou un matérialisme ne pouvant conduire qu'à la destruction du libre arbitre, c'est-à-dire de la conscience.

De la pondération de la liberté et de la sociabilité ressortent donc les principes généraux qui commandent et dominent les rapports des nations.

Ces maximes fondamentales sont loin d'être toutes écrites, si ce n'est dans le cœur de l'homme, par la main de Dieu : *Quis legem naturalem in cordibus hominum scribit nisi Deus* (2)? Mais les peuples ne sau-

(1) KLUBER, droit des gens, 2.^e part., t. 1, ch. 3, par. 89.

(2) BODIN, république, l. 1, c. 2.

(1) DE VATTEL, droit des gens, l. 2, par. 2.

(2) S. AUGUSTIN, *serm. Domini in monte*, lib. 2.

raient s'en écarter sans manquer aux conditions premières de la société naturelle, ni s'y soustraire sans méconnaître leur origine et leur fin; car, par la seule impulsion de leur nature, les nations sont appelées à étudier réciproquement leurs institutions pour les faire concorder selon les lois de la cité universelle.

C'est vers ce but que gravite l'intelligence humaine, fécondée par l'amour de son semblable et s'éclairant par sa propre histoire.

Gardons-nous cependant de confondre ces principes généraux avec les simples usages des nations que plusieurs donnent comme source du droit des gens; ces usages dont nous nous occuperons bientôt appartiennent au droit *volontaire* des nations, au lieu que les premiers principes sont fondés sur ce droit appelé *nécessaire*, *universel*, *obligatoire* par les divers publicistes que nous avons cités plus haut.

Admettre l'usage comme fondement d'un droit, c'est faire dépendre ce droit de l'exercice de cet usage et de la volonté qui s'y soumet; or, les principes généraux qui nous occupent en ce moment commandent tout-à-la-fois le droit, l'usage et la volonté. Aussi reconnaît-on généralement une loi antérieure et supérieure à la volonté humaine, et qui présuppose le consentement de tous les peuples civilisés à certaines règles fondamentales de la société naturelle (1) « *quia omnis lex humana*

(1) GROTIUS, *de jure belli ac pacis, prælim.*, par. 17. — WOLF, *jur. gent. in præf.* — BURLAMAQUI, principes du droit politique, 1.^{re} partie, ch. 1, par. 3. — DE VATTTEL, droit des gens, *prælim.*, par. 21. — MACKELDEY, manuel du droit romain, *introd.*, c. 1.

mutabilis est, et defectum, ac errorem pati posset; ergo supponit necessariò aliquam legem immutabilem per quam stabiliatur et quasi mensuretur, ut per conformitatem ad illam rectè fiat, quæ non est, nisi lex æterna (1) ».

Ces principes sont ceux que les auteurs allemands qualifient de devoir philosophique ou de métaphysique du droit (2).

Ces principes sont encore ceux que la commission, chargée, en l'an VIII, de revoir le projet de code civil de la France, formulait dans la disposition suivante dont elle se proposait de faire le frontispice de son grand œuvre : « Il existe un droit universel et immuable, » source de toutes les lois positives : il n'est que la » raison naturelle en tant qu'elle gouverne tous les » hommes ».

Enfin ces principes, rayon de la divinité descendu sur les hommes, fixent les limites de la liberté, de la sociabilité, de l'empire de l'humanité, et par suite, de la souveraineté qui les vivifie (3).

V. FOUCHER,

Avocat-Général à la Cour royale de Rennes.

(La suite à une prochaine livraison).

(Ces essais formeront les premiers chapitres d'un ouvrage complet sur le droit international privé, dont M. Victor Foucher a réuni tous les matériaux, et que nous aurons l'occasion d'examiner plus tard).

(1) SUAREZ, *tractatus de legibus ac Deo legislatore*, lib. 2, c. 4.

(2) BAUMBACH, *introduc.* à la métaphysique populaire du droit, Leipsig., 10, 25. — DE DROTE HULSHOFF, *métaphys. du droit*, 2.^e édit., Bonn. 1851.

(3) DE FERRIÈRE, *prolégomènes sur la coutume de Paris*.

MÉLANGES.

I. *Cours de droit public et administratif, professé par M. LAFERRIÈRE, à la Faculté de Rennes.*

Voici le résumé de quelques-unes des leçons de M. Laferrière. En reprenant son cours à la rentrée des vacances de Pâques, il s'est proposé de procéder par analyse après avoir procédé par synthèse, de remonter de la commune à l'Etat après être descendu de l'Etat à la commune. On lira avec intérêt le coup d'œil historique dont le professeur a fait précéder cette partie de son enseignement.

Le droit administratif ne repose pas sur les mêmes bases que le droit civil. Celui-ci est fondé sur des principes fixes, impérissables, qui se concilient avec toutes les variations de la forme, sans varier jamais, qui sont puisés dans une raison de l'ordre intellectuel et moral, au-dessus des intérêts et des passions humaines, à l'abri des révolutions et des changements qu'elles engendrent. Celui-là, au contraire, ne repose que sur des institutions, variables comme toutes les formes sociales, périssables comme tout ce qui est de création purement humaine, qui ne sont puisées que dans une raison de circonstance et de convenance, qui ne relèvent que de l'intérêt, et suivent ses diverses et nombreuses oscillations. Le premier régit les intérêts privés, mais en les soumettant à des règles uniformes, indépendantes, auxquelles ils doivent obéir, et qu'ils ne peuvent ni altérer ni changer. Le dernier régit les intérêts sociaux, mais sans les assujétir à d'autre règle qu'à leurs propres exigences, qui viennent sans cesse et à chaque transformation en réclamer la modification ou le changement.

Ainsi, à aucune époque de l'histoire, on n'a pu détruire les principes du droit civil. Les barbares eux-

mêmes ne l'ont pu, eux qui ont anéanti tout un monde; et après avoir défiguré ou aboli les institutions romaines, il leur a fallu se soumettre aux principes du droit romain et les prendre pour règle. Ici le vaincu faisait la loi au vainqueur, parce que la raison et la morale commandent à toutes les victoires.

Bien loin d'en être ainsi pour les institutions, elles ont éprouvé tant de vicissitudes qu'il faut arriver jusqu'à notre époque avant de rencontrer véritablement le droit administratif, une ensemble d'idées, une unité quelconque qui puisse donner un corps à la science.

Cette vérité historique est par trop évidente.

En effet, la vieille monarchie française, la monarchie sous le régime féodal, n'aurait jamais créé le droit administratif. Il n'était pas possible avec la féodalité. La révolution communale ne l'a pas créé, car elle n'a eu que des résultats isolés, à titre de privilèges, et de telles institutions ne font point ces règles qui caractérisent le droit et lui donnent naissance. L'accession des provinces n'a pas fait davantage, même avec les états provinciaux. La diversité des convocations, l'absence de tout lien qui pût amener une impulsion uniforme et généraliser un principe, un ordre d'idées, le défaut de cohésion de ces divers membres nouvellement réunis, la suprématie féodale exerçant encore son empire, tout cet état de chose trop incohérent ne fournissait point d'éléments suffisants et créateurs. Les mêmes motifs rendirent l'influence des états-généraux tout aussi impuissante, et le droit administratif ne put sortir de ce pénible enfantement.

Mais, du moins, on le verra naître quand la royauté sera devenue dominante, quand l'unité aura pénétré dans le pouvoir, et le règne de Louis XIV, ce grand type d'unité, devra lui élever un beau monument. Point du tout; et la raison en est simple. C'est que dans la monarchie absolue, l'unité est tout au profit de la pensée politique qui réside dans la volonté d'un seul, et ne forme par conséquent point une doctrine. C'est que le droit public de la royauté de Louis XIV n'avait pu centraliser l'action administrative et lui donner l'uniformité néces-

saire pour réaliser une organisation complète et créer un corps de droit. L'unité n'a pu s'établir dans l'ordre administratif, que par les grandes réformes de 1789. L'origine du droit administratif ne remonte pas au-delà, et c'est l'Assemblée Constituante qui en a véritablement fondé l'édifice. A cette époque il s'est fait une révolution immense dans la science gouvernementale. L'esprit philosophique était devenu dominant. La doctrine tendait à tout soumettre à ses principes : le temps en était venu pour elle de pénétrer dans les institutions. Aussi, est-ce d'après ses inspirations que s'organisa l'administration publique. Des idées furent d'abord émises, des règles fixées ; puis l'on créa l'institution, suivant ces idées et ces règles. De ce moment donc, on rencontre des principes dans l'organisation administrative, et alors se forme une doctrine, une théorie qui réalise la science du droit administratif. Il est vrai que l'œuvre de la Constituante reste long-temps imparfaite, mais le Consulat s'en empare, et se signale par une réaction qui la consolide. Le premier consul pose comme base du droit le double principe de l'ordre et de la liberté, et en proclame l'indissoluble union. Cependant l'Empire enfante le despotisme, et le despotisme va rompre les liens sacrés de cette union. Il sépare les deux principes, garde l'un et sacrifie l'autre : il confisque la liberté au profit de l'ordre qui bientôt n'eût été que le système impérial lui-même. L'équilibre est brusquement rompu. La Restauration le rétablit : elle reprend la balance ; mais elle n'a pas appris à s'en servir et ne l'apprendra jamais ; ses traditions l'en détournent, même malgré elle. Sa réaction n'amène donc aucun progrès ; elle fait un pas, mais un pas rétrograde ; car ici c'était reculer que de ne point avancer.

En 1830, la révolution s'achève, et l'œuvre de la Constituante s'accomplit. L'administration s'organise sur des bases définitives et suivant un plan complet. Le droit administratif est créé ; il se formule, prend sa place dans les rangs de la science et devient l'objet d'un enseignement.

Ainsi et en résumé, aujourd'hui les institutions administratives reposent sur des principes uniformes qui en sont tout-à-la-fois la raison et la règle, tandis qu'autre-

fois ils ne reposaient que sur des faits. Aujourd'hui elles ont leur base dans l'ordre rationnel, et relèvent de l'idée qui les a créées, comme l'effet de sa cause ; autrefois elles préexistaient à tout principe, et si on les formulait en idées, elles ne cessaient pas d'être ce que leur origine les avait faites, absolument indépendantes de l'ordre rationnel.

Cette différence signale un abîme et toute la distance de ce qui n'est pas à ce qui est. Le droit administratif vient de naître.... Nous en connaissons les bases : l'ordre et la liberté. Il puise sa raison et sa source première dans une double loi générale, universelle ; la loi de conservation, expression et garantie de la stabilité sociale, la loi de progrès, expression de la perfectibilité. Ces deux lois demandent à vivre d'accord et dans un parfait équilibre : si la loi de conservation vient à prédominer, la loi de progrès réclame et la raison s'en fait l'organe ; et de là pour la doctrine, le droit de critique chaque fois qu'on a trop accordé au principe de conservation.

Ces préliminaires posés, il convient de jeter un coup d'œil sur l'histoire des communes en France, avant d'aborder les détails de leur organisation et de leur action administrative.

(*La suite à la prochaine livraison*).

II. Conférence particulière sur le droit commercial, par M. LE POITVIN, Prof.-suppl. à la Faculté de Rennes.

Nous publions sous ce titre l'analyse de quelques entretiens suivis sur le droit commercial. Le professeur ne s'est proposé qu'un enseignement élémentaire, et nous ne donnons que le résumé de ses leçons. Il ne nous en reste pas moins la certitude qu'on nous saura gré de cette communication. Et en effet, il est utile d'en revenir souvent aux éléments, d'interroger l'ensemble, de remonter à la source et de rechercher dans la synthèse le principe qui ne peut se faire jour du milieu des déductions trop multipliées de l'analyse.

Le commerce est l'échange, le trafic, le négoce, que font les hommes et les nations, des choses propres à leur usage.

Dans le commerce ainsi entendu, on doit considérer cinq choses principales : les sources du commerce, ses matières, ses moyens, ses effets, sa législation.

1.^o Ses sources peuvent se réduire à l'agriculture, à l'exploitation des mines, à la pêche et à l'industrie.

2.^o Ses matières sont les produits provenant des sources que nous venons d'énumérer, agriculture, mines, pêche et manufactures.

Toutefois, les choses mobilières sont les seules qui puissent devenir l'objet du commerce : elles entrent dans la circulation sous le nom de denrées ou marchandises.

3.^o Ses moyens sont le roulage, la navigation intérieure et extérieure, les foires.

De leur différence est née la distinction des voies par terre et par eau, d'où la division en commerce de terre et commerce maritime.

4.^o Ses effets sont l'accroissement des capitaux, du revenu public et de la population, le développement de la richesse et l'abondance, non seulement des choses nécessaires à la vie, mais encore des produits qui alimentent les arts ou l'industrie, et servent à la satisfaction de toutes les jouissances de l'opulence et du luxe.

Le commerce procure en outre de grands résultats sous le rapport moral. Il est l'auxiliaire puissant de la civilisation. C'est lui qui, par les communications intimes et journalières qu'il établit entre les différents peuples, entretient cet esprit de sociabilité, ces relations d'amitié, cet échange de bons offices qui concilient les hommes sur toute la surface de la terre (1), leur apprennent à ne plus se craindre, mais à s'aimer et à s'unir, les accoutume à se considérer comme membres d'une même famille tendant à la même fin et entre lesquels tout doit être commun (2), à se prêter, à se fournir

(1) *permutationes rerum societatem amicitiamque concilians*, PLUT. *aq. et ign. comp.*

(2) *Deus non omnia terre partibus concessit, sed per regiones dona sua distribuit, quò homines alii aliorum indi-*

ce que chacun possède de richesses et de produits, et à les partager comme des convives appelés au même banquet. (1)

5.^o La législation du commerce comprend : son administration et les établissements qui s'y rapportent ; administration intérieure et extérieure ; puis les lois ou la jurisprudence commerciales régissant les transactions privées.

D'où les deux branches : législation administrative et législation privée ou judiciaire.

Le code de commerce ne s'occupe que de cette dernière.

On peut le réduire à quelques points :

1.^o Il définit le commerce, les obligations générales qu'impose la profession de commerçant et les conséquences que cet état ou cette qualité peut entraîner.

Il définit en outre les principaux auxiliaires du commerce ; courtiers, agents, commissionnaires.

2.^o Il établit et formule les droits et les devoirs du commerçant dans les transactions les plus usuelles du commerce ; la commission, les sociétés, la lettre de change, les armements maritimes, le contrat à la grosse.

3.^o Il règle l'exécution des prescriptions qu'il a établies, il organise une juridiction compétente et c'est par là qu'il termine.

Mais avant d'aborder les dispositions du code, on conçoit la nécessité de remonter plus haut. En effet :

1.^o Les lois qui régissent des intérêts privés ne s'imposent pas *a priori*. Elle naissent des besoins, les sui-

gentes ope societatem colerent. Itaque mercaturam concitavit ut quæ uspiam nata sunt, iis communiter frui omnes possint.

LIBANIUS cité par Grotius, t. 2, p. 67.

(1) *mare ubique terrarum disposuit Deus, ut mundum tanquam unam domum inhabitantes crebrò nos invicem viseremus, et apud se nata quisquis alteri communicans visissim commodè acciperet res apud alios abundantes, ac sic exiguum tenens terræ partem, ita tanquam si teneret universam, frueretur ejus quæ ubivis sunt bonis. Licet itaque tanquam in communi mensâ convivarum unicuique ea quæ sibi apposita dare alteri longius accumbenti, ac contrà ea quæ apud ipsum sunt, accipere manu tantum extentâ.*

S. Chrysost. t. 6, p. 137, cité par Grotius, t. 2, p. 67.

vent, se modifient avec eux, et souvent la règle existe dans les mœurs et les habitudes avant de devenir loi écrite.

C'est ainsi que, dans le droit commercial, on n'a long-temps connu que les usages reçus du consentement des peuples commerçants.

2.^o Ces usages ne sont ni absolus ni immuables et perpétuels : quelques-uns peuvent disparaître ; d'autres laisser des traces profondes ; de nouveaux surgir : d'ordinaire ils se présentent sous une nouvelle forme.

3.^o Les générations passées laissent aux générations futures le dépôt de leurs connaissances et de leurs doctrines. La génération actuelle le recueille, l'augmente et le modifie. Les générations futures y ajouteront des changements qui leur seront propres. Telle est l'histoire du monde, et c'est aussi celle de la législation commerciale.

La loi moderne a largement emprunté aux lois antérieures écrites ou non écrites. Tant est vrai ce que disait le jurisconsulte Paul. *Non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur.* (1)

« Les anciennes lois sont la base des lois nouvelles. » C'est l'observation des jurisconsultes romains (2), si habiles à se rendre compte de l'état et des besoins de la société.

Elle n'est donc point inutile la connaissance des an-

(1) *D. de legib. fr. 28.*

(2) *Facturus legum vetustarum interpretationem, necessariò prius ob initiis repetendum existimavi : non quia velim verbosos commentarios facere, sed quod in omnibus rebus animadverto id perfectum esse quod ex omnibus suis partibus constaret. Et certe cujusque rei potissima pars principium est. Deinde si in foro causas dicentibus nefas, ut ita dixerim, videtur esse, nulla præfatione facta, judici rem exponere; quantò magis interpretationem promittentibus inconveniens erit, amissis initiis, atque origine non repetita, atque illotis, ut ita dixerim, manibus, protinus materiam interpretationis tractare? Namque, nisi fallor, istæ præfationes, et libentiùs nos ad lectionem propositæ materiæ producant, et cum ubi venerimus, evidentiorè præstant intellectum. GAIUS, D. proëm. de origine juris — Necessarium itaque nobis videtur ipsius juris originem atque processum demonstrare. POMPONIUS, ibid. fr. 2.*

tiquités du droit commercial, puisque la plupart des lois actuelles se réfèrent aux anciennes, et qu'on ne peut bien comprendre celles-ci sans recourir aux premières.

La méthode la plus propre à faciliter l'étude et l'intelligence des lois, est d'en rechercher l'origine, d'en suivre les progrès dans les divers âges. Par là, en effet, on peut en saisir le véritable esprit, en distinguer les modifications, en apprécier la véritable portée, en connaître les justes conséquences et les inconvénients. (1)

On se propose donc d'exposer sommairement,

1.^o L'histoire des principaux peuples commerçants ;

2.^o Celle des monuments de leurs législations, en y remarquant les dispositions principales.

Procéder ainsi, c'est remonter jusqu'à la source, puisque notre droit actuel n'est que le résumé des connaissances antérieures. Qu'on sache les éléments dont il se compose et déjà l'on aura une notion avancée de l'état de la législation.

(La suite à la prochaine livraison.)

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

1. *Philosophie de l'Histoire de France*, par M. HELLO, avocat-général à la Cour de cassation, ancien procureur-général à la Cour royale de Rennes, 1 vol. in-8.^o; 7 fr.

Voici un livre que son titre seul devrait recommander vivement à l'attention publique, dans un siècle où le besoin des

(4) *Id observari convenit ut cum de legum sententiâ et interpretatione queritur, non solum priores ex posterioribus sed etiam posteriores ex prioribus interpretationem et temperamentum accipiant, ut priores posterioribus commisceantur et vicissim, posteriores ad priores pertineant... ut hæc cognitione, omnes à se invicem interpretationem mutantur, atque ita ex collisione earum sententiâ et voluntas legum excutatur. PAILLON, nov. Thes. 2, 620.*

études historiques est devenu général, si d'ailleurs le nom de l'auteur et la place élevée que son traité du *régime constitutionnel et ses discours judiciaires* lui ont marquées parmi les publicistes et les écrivains de notre époque, ne garantissaient au lecteur une de ses œuvres consciencieuses et profondes qui se distinguent par une vaste érudition autant que par l'éclat du style.

M. Hello s'est proposé de résoudre l'un des problèmes les plus transcendants et les plus difficiles qui puissent occuper l'esprit humain : les destinées des sociétés humaines sont-elles soumises irrévocablement à l'empire fatal d'une volonté providentielle ? Sont-elles au contraire abandonnées au libre arbitre et à l'omnipotence de l'homme ? Ou enfin ne faut-il pas plutôt reconnaître qu'elles sont régies par la combinaison de ces deux influences ? M. Hello s'empresse de repousser la thèse de l'école fataliste, et conserve à l'homme sa liberté, à l'histoire sa moralité ; la thèse de l'école opposée, et rend à Dieu le sceptre dont elle le dépouille. La troisième thèse lui semble la seule que la raison et la contemplation des faits passés puissent permettre d'adopter : c'est l'éclectisme de la philosophie historique.

Cette opinion avait déjà pour elle l'adhésion d'un de nos plus éloquents publicistes modernes : « Concevez, a écrit M. Guizot, une grande machine dont la pensée réside dans un seul esprit, et dont les différentes pièces sont confiées à des ouvriers différents, épars, étrangers l'un à l'autre ; aucun d'eux ne connaît l'ensemble de l'ouvrage, le résultat définitif et général auquel il concourt ; chacun cependant exécute, avec intelligence et liberté, par des actes rationnels et volontaires, ce dont il a été chargé ; ainsi s'exécute, par la main des hommes, le plan de la providence sur le monde ; ainsi coexistent les deux faits qui éclatent dans l'histoire de la civilisation, d'une part, ce qu'elle a de fatal, ce qui échappe à la science et à la volonté humaine, d'autre part, le rôle qu'y jouent la liberté et l'intelligence de l'homme, ce qu'il y met du sien, parce qu'il le pense et le veut ainsi. » (Hist. de la civil. en Europe).

C'est à démontrer la vérité de ce tableau que M. Hello a consacré son livre ; c'est en analysant les faits généraux de l'histoire de France, en y suivant les développements progressifs de l'état social et de l'état politique, qu'il donne à cette pensée, purement épisodique dans le livre de M. Guizot, le caractère d'une solution raisonnée et incontestable.

Assigner à chacune des influences providentielle et humaine la part qui lui revient dans la direction de ce monde ne saurait appartenir à la faiblesse de l'homme ; aussi l'auteur borne-t-il sa tâche à indiquer dans les faits généraux *ceux qui sont évidemment au-dessus du pouvoir de l'homme*, et à procéder par *voie d'exclusion*. Et qu'on ne pense pas que cet important examen n'a qu'une valeur purement spéculative ; M. Hello y a été conduit par des considérations d'utilité actuelle et pratique : « Les associations secrètes qui agitent notre âge, dit-il, ont un » formulaire de réception, dans lequel on lit la demande et » la réponse suivantes :

» *Demande.* Faut-il faire une révolution politique ou une » révolution sociale ?

» *Réponse.* Il faut faire une révolution sociale. »

« Je suppose un jeune homme à qui la demande est faite, et » qui délibère sur la réponse ; je le suppose de bonne foi, » ami sincère de son pays, et doué d'une raison éclairée... » Si, avant de se décider sur sa redoutable réponse, il tient à » se rendre compte de l'étendue de la question, s'il veut savoir » ce qu'il faut entendre par cette révolution sociale à laquelle » on lui demande de concourir, c'est pour lui que j'écris. »

Après avoir ainsi circonscrit le terrain sur lequel la discussion doit s'établir, et séparé par la pensée l'ordre social de l'ordre politique, M. Hello se demande quels sont les faits élémentaires qui peuvent être considérés comme constitutifs de l'état social et il reconnaît qu'ils sont au nombre de quatre ; deux matériels : la population à laquelle se rattachent les vicissitudes dans l'état des personnes, ou l'élément personnel ; le territoire dont le mouvement a été déterminé par celui de la population, ou l'élément territorial ; deux moraux : le gouvernement, considéré dans ses formes générales ou l'élément poli-

tique; enfin la langue nationale, ou l'élément littéraire. L'auteur consacre un chapitre spécial à l'examen du mode suivant lequel chacun de ces éléments a pris naissance et s'est développé depuis l'origine de la société française jusqu'à nos jours. Il démontre par les monuments de l'histoire, de la législation et de la littérature, que leur croissance a été spontanée, progressive, imprévue et indépendante, sinon du fait de l'homme considéré comme instrument, du moins de sa volonté et de sa conscience du fait définitif auquel ils devaient aboutir.

Ces quatre chapitres, où les quinze siècles de notre histoire sont passés en revue et résumés, échappent à l'analyse, par leur précision même et par la liaison nécessaire des faits et des déductions; il faut les lire pour apprécier la profonde érudition de l'auteur, la haute portée de son coup d'œil, la justesse et la sagacité de ses aperçus, la fécondité de ses rapprochements, et par fois l'heureuse hardiesse de ses interprétations. Tout l'intérêt de la science s'y trouve accru par les attraits d'un style animé et souvent pittoresque. Nous signalerons, entre autres considérations neuves et importantes, dans le chapitre qui traite de l'élément territorial, la savante discussion sur le véritable caractère qu'il faut assigner à la réunion des diverses provinces qui se sont successivement annexées à la France, et dans le chapitre relatif à l'élément politique, l'examen de la thèse si épineuse de la *souveraineté*. Nous ne pouvons résister au désir de citer ici la conclusion à laquelle l'auteur est amené après avoir rapproché la souveraineté telle que les faits de l'histoire la révèlent, de la *souveraineté abstraite* telle que la doctrine l'établit :

« L'enseignement de la souveraineté par l'histoire est d'une nature qu'il faut bien comprendre : il veut qu'on désapprenne, il supprime, il retranche, il démolit; c'est le contraire de la synthèse. Il montre la souveraineté dans les mains d'un peuple ou d'un prince étranger, et il la leur ôte; puis dans celle des rois absolus, et il la leur ôte; ensuite, comme s'il avait complètement rétabli les sociétés humaines dans leur état normal, en dégagant quelque principe comprimé, comme s'il ne lui restait rien à faire, il s'arrête et semble nous inviter à

ne voir dans la souveraineté qu'une notion négative. Cette notion négative renferme à la vérité une attribution très-réelle; car si une nation ne relève de personne ni au dehors ni au dedans, de qui peut-elle relever sur la terre, si ce n'est d'elle-même? Mais cette induction une fois tirée, tout est dit selon l'histoire; quand elle a fait des nations *sui juris*, elle n'y ajoute rien, et tout ce que nous y trouvons de plus est l'ouvrage de la spéculation. Si l'on ne consulte que les faits, on voit des jougs tomber, des chaînes se rompre, la souveraineté échapper à tous ses anciens possesseurs, et tendre spontanément vers les peuples. A s'en tenir à cet aperçu simple, la souveraineté n'est que l'état d'une nation qui ne dépend de personne. Un voyageur raconte que, chassant dans une forêt de Ceylan, il perdit tout-à-coup la liberté de ses mouvements, et se sentit contenu et entraîné par une puissance invisible. Il détourna la tête avec effort vers un lieu d'où partait un bruit rauque et léger; il aperçut un serpent énorme qui, remuant la queue, les yeux fixes et la gueule ouverte, l'aspirait à lui. L'horreur lui donna la force d'armer son fusil, de mettre en joue et de faire feu; le monstre fut atteint. Le voyageur vit alors distinctement tomber un fluide dont il était enveloppé, et recouvra la liberté de ses mouvements. Cette fable est le symbole de l'affranchissement des nations; le monstre romain une fois immolé, elles ont vu tomber le fluide, et elles ont recouvré leur souveraineté virtuelle. L'antiquité ayant ignoré cet affranchissement successif des sociétés humaines, l'idée de la souveraineté ainsi entendue ne pouvait être que moderne.

« La souveraineté selon la doctrine est tout autre chose. La doctrine en a fait, non pas la simple négation de la dépendance, mais une puissance active, qui ne connaît rien avant elle, rien au-dessus d'elle, que le repos tue, et que la société exerce incessamment sur elle-même : feu qui brûle sans cesse, jusqu'à consumer son principe. Cette souveraineté intervertit la généalogie de la première, et s'en fait une qui lui est propre; elle va s'asseoir à la source de toute société humaine, comme la divinité qui préside à tout son cours.

» Elle ne dérive de rien; elle est parce qu'elle est; elle a tout
 » créé, et elle pourrait tout détruire; elle pourrait détruire
 » jusqu'au *contrat social*, dit Rousseau, expression qui, dans
 » sa langue, est synonyme d'*état social* dans la nôtre : c'est-
 » à-dire que l'homme souverain par l'association, est le maître
 » de s'isoler. D'après les faits, une souveraineté qui préexiste
 » et survit à l'état social ne serait pas intelligible; car un effet
 » ne peut ni précéder sa cause ni durer plus qu'elle. D'après
 » la doctrine, la souveraineté est une abstraction toute-puis-
 » sante, qui se réalise par les délibérations humaines, mais qui
 » n'a pas besoin d'elles.

» Si l'on me demande laquelle est la vraie, de la souverai-
 » neté selon les faits ou de la souveraineté selon la doctrine,
 » ma réponse est désormais bien simple : les faits sont de la
 » Providence, et la doctrine est de l'homme ».

Après avoir ainsi prouvé par le témoignage de l'histoire que
 l'état social est un fait évidemment providentiel, M. Hello
 consacre un dernier chapitre à tirer les conséquences de ces
 importantes prémisses. Revenant au jeune récipiendaire qu'il a
 supposé délibérant sur la grave question de l'opportunité d'une
 révolution sociale, il lui demande si maintenant il se sent de
 force à porter la main sur l'édifice dont l'homme ne fut pas
 l'architecte, *et s'il ne croit pas entendre à son oreille cette*
voix qui gourmandait Job murmurant contre l'économie du
monde : « Où étais-tu quand je posais les fondements de la
 » terre? Ose dire qui en a établi les mesures, sur quelles
 » bases elles sont affermisses. Savais-tu d'avance que tu allais
 » naître? Connais-tu le nombre de tes jours? Avant de nier
 » ma justice, et de la condamner pour ta justification, dis-le
 » moi, si tu as l'intelligence. J'avouerai alors que ton bras a
 » le pouvoir de sauver. »

Qu'on ne pense pas toutefois que l'auteur en tire la consé-
 quence que l'homme doive se condamner à une résignation
 stupide aux faits qui s'accomplissent, et abdiquer le rôle que
 son intelligence l'appelle à remplir dans le soin de sa propre
 destinée : « Si telle était la philosophie de notre histoire, elle
 » mériterait qu'on la déchirât, et qu'on se fit une vertu de

» l'oublier. » — « Aide le ciel » telle est la tâche réservée
 à l'homme dans les choses sociales; mais pour l'aider, il faut
 deviner la providence, et c'est au génie dans la politique,
 dans la philosophie, dans les lettres, qu'il est donné de péné-
 trer ses desseins. « Mais lorsque de ce point de vue on tombe
 » brusquement sur une association secrète; quand on voit, non
 » pas une portion de l'humanité, non pas une nation, non
 » pas un gouvernement, non pas même un parti, mais quelques
 » hommes clandestinement rassemblés dans les ténèbres, se
 » demander s'il convient de faire une révolution sociale, et
 » la comploter comme un coup de main, n'est-on pas saisi
 » d'une pitié profonde? Hélas! la seule raison que l'on trouve
 » de leur pardonner, c'est qu'ils ne savent ce qu'ils font. »

Après avoir complété la série de ces inductions, et les avoir
 appliquées à certaines théories radicales de notre époque, à
 l'état social et politique actuel de la France, l'auteur arrive à
 cette conclusion définitive : que si l'histoire des faits providen-
 tiels aboutit à la monarchie constitutionnelle, c'est au même
 terme que la sagesse humaine, supposée toute puissante, serait
 conduite par la recherche théorique de la meilleure forme pos-
 sible du gouvernement.

Ici ne finit pas encore le livre de M. Hello : une seconde
 partie non moins brillante que la première occupe l'autre
 moitié du volume. L'auteur a eu l'heureuse idée d'y rassembler
 ces biographies remarquables que sa plume avait consacrées aux
 rentrées solennelles de la Cour royale de Rennes, lorsque son
 parquet s'honorait de l'avoir pour chef, et qu'il avait substi-
 tuées avec tant de succès aux lieux communs de la mercurial-
 traditionnelle. Ces grandes figures de L'Hôpital, de Molé, de
 Malesherbes, de D'Aguesseau, de Portalis, de Dumoulin,
 viennent, comme complément de la première partie, comme
 une démonstration animée de la même thèse, témoigner à quel
 titre l'homme devient dans chaque siècle l'auxiliaire de la pro-
 vidence, et dans quelle mesure la science, le génie et le cou-
 rage influent sur les destinées de la patrie. Nous ne redirons
 pas le haut mérite de style de ces portraits, ou plutôt de ces
 tableaux de tout un siècle; déjà l'opinion publique a assigné

la place qu'ils donnent à leur auteur parmi les meilleurs écrivains de notre époque.

Nous citerons seulement un passage qui bien que court, sera tout notre éloge. Le style n'en a pas besoin d'autres. Nous le choisissons dans le portrait de Portalis, comme plus récent et moins connu. Il s'agit de l'émigration. L'auteur parle des louables tentatives dans lesquelles Portalis échoua au Conseil des Anciens, et continuant : « Il ne fut pas plus heureux (dit-il), » dans ses efforts pour tempérer les lois sur l'émigration. C'est » sans doute un droit pour les enfants des hommes de choisir » leur place sur cette terre qui leur a été donnée; c'est plus » qu'un droit, c'est une nécessité de fuir la maison qui brûle, » le toit qui s'écroule; mais si quelque jour la postérité peut » de bonne grâce raisonner rigoureusement avec le malheur, elle » jugera ce grand procès de la patrie et du citoyen; elle dira » si l'émigration la plus légitime ou la plus nécessaire rompt » tous les liens de la naissance, si l'on s'arme sans crime contre » le gouvernement que l'on désapprouve, si l'on peut frapper » la patrie pour la délivrer; elle décidera si la justice sociale va jusqu'à dédommager le pays par la confiscation, des » maux qui lui sont faits par la guerre. Portalis, qui avait » déjà sévèrement résolu la question contre lui-même, fut indulgent pour les autres.

» Deux victoires lui étaient cependant réservées, etc.... » Il eut le bonheur de faire comprendre aux passions le langage le plus difficile pour elles, à l'occasion du naufrage de » quelques émigrés sur les côtes de la Manche. Jamais peut-être » le conflit du droit naturel avec la politique n'avait été aussi » vif. Même en décidant la question sociale contre l'émigration, » n'y avait-il pas dans la manière de livrer le coupable à la justice une autre justice à consulter? L'esprit de parti dévore » sa proie où il la trouve; il l'accepte de la tempête; il nie l'hospitalité du rivage. Mais l'inclémence des éléments est-elle » donc un auxiliaire légitime de la justice? Quand c'est le » malheur qui livre le crime, l'humanité n'a-t-elle pas un droit de préférence sur le pays? Grâce à Portalis, on refusa de » mettre en accusation les débris d'un naufrage, et on les rendit à la tempête de qui on les tenait ».

Cette analyse, toute rapide et incomplète qu'elle soit, suffira, j'ose l'espérer, pour faire entrevoir la haute portée du livre de M. Hello. Cette œuvre, fruit des études et des méditations de toute une vie, sera lue et méditée par tous : le savant y trouvera des considérations neuves et fécondes; le législateur, un guide pour ses vues d'avenir; la jeunesse si impatiente du présent, si avide d'innovations, un contre-poids à ses dangereuses illusions. Quel français, après avoir assisté à ce long et convulsif enfantement de notre état social et politique, ne bénira pas le ciel d'avoir réservé sa vie pour cette époque privilégiée où la France a touché le but lointain promis à ses destinées, et ne s'écrit avec reconnaissance :

« Deus nobis hæc otia fecit ! »

Pour nous, compatriotes de l'auteur, félicitons la Bretagne d'acquérir un nouveau droit de s'enorgueillir d'avoir donné naissance à un grand écrivain, et à un publiciste profond et consciencieux. (1)

H. LETOURNEUX,

Premier Avocat-Général à la Cour royale de Rennes.

2. *Traité des Procès-Verbaux en matière de délits et de contraventions*, par M. MANGIN, ancien conseiller à la cour de cassation. 1 v. in-8.^o Prix, 8 fr.

Ce traité émané d'un jurisconsulte qui a pris une position si élevée par son ouvrage sur l'action publique, n'est pas au-dessous de ce qu'on était en droit d'attendre de l'auteur du premier, et son utilité pratique n'est pas moins grande. La matière des procès-verbaux, envisagée sous le double point de vue de leur forme et de leur force probante, est tout-à-la-fois importante et étendue; car si, en ce qui concerne les délits prévus par le code pénal ordinaire, les vices de forme n'entraînent pas

(1) L'académie française vient de rendre hommage au mérite de M. Hello, en lui décernant une médaille d'or de 2,000 fr. C'est une preuve de l'intérêt qui s'attache à son ouvrage, dont l'importance est déjà trop bien sentie pour que l'appréciation littéraire ne soit pas bientôt suivie de l'examen du fond même de la doctrine.

généralement la nullité de la poursuite, parce qu'on peut y suppléer par d'autres preuves, spécialement par la preuve testimoniale, il en est différemment pour les matières spéciales, où chacune des formalités requises par la loi doit être observée à peine de nullité. Le livre de M. Mangin est destiné à faire connaître la forme de chaque procès-verbal suivant la nature de l'infraction qu'il constate, comme aussi les devoirs à remplir par chaque fonctionnaire rédacteur ou y concourant à tout autre titre. La division de l'ouvrage est simple : les premiers chapitres indiquent quels sont les fonctionnaires chargés de constater les crimes, les délits et les contraventions; les règles communes à tous les procès-verbaux et aux fonctionnaires qui les dressent, sous le triple rapport de la validité, de la force et des moyens d'attaquer ces procès-verbaux, spécialement par la voie de l'inscription de faux. — Dans la seconde partie, l'auteur passe des principes généraux à l'examen des règles particulières suivant la nature du procès-verbal et la compétence de l'agent dont il émane; selon, par exemple, que les procès-verbaux doivent être rédigés par les procureurs du roi, les juges d'instruction, les préfets, les maires, les commissaires de police, les officiers et gendarmes, les gardes-champêtres, etc., etc., ou par les agents spécialement commis pour certaines matières, telles que les préposés des forêts, des diverses administrations financières, des douanes, etc.

Cette rapide analyse suffit pour justifier ce que l'on vient de dire de l'importance de cet ouvrage constamment écrit avec une lucidité d'expression qui en rend l'intelligence facile pour tous.

3. *Explication historique des Institutes de l'empereur Justinien*, avec le texte, la traduction en regard, les explications sous chaque paragraphe et une table alphabétique et raisonnée des matières, précédée d'une généralisation du droit romain, d'après les textes anciennement connus, ou plus récemment découverts, par M. ORTOLAN, professeur à la Faculté de Droit de Paris, 2.^e édit., 2 v. in-8.^o Prix, 11 fr.

L'histoire de la législation romaine qui formait le 1.^{er} volume de cet ouvrage dans la première édition, avait mis en relief le talent d'exposition de M. Ortolan; la nouvelle édition prouve que ce savant ne connaît pas moins la synthèse que l'exégèse du droit romain; son livre de la généralisation est un résumé substantiel de ce droit, d'après la dernière liste des textes découverts, envisagé au point de vue philosophique, tout en en présentant le tableau fidèle à chaque phase de son histoire. Chaque livre des Institutes de Justinien est lui-même résumé dans ses points les plus saillants d'une manière tout-à-la-fois connexe et lucide. Aussi croyons-nous cet ouvrage l'interprétation la plus substantielle et la plus vraie qui ait été donnée de nos jours de la loi romaine; nous nous permettons cependant d'engager le maître à moins charger son style de couleurs brillantes, dont l'éclat nuit à la netteté de la pensée et rend l'expression risquée.

V. F.

ANNONCES.

Théorie du Code pénal par M. N. CHAUVEAU Adolphe, Professeur à la Faculté de droit de Toulouse, et Faustin HÉLIE, Chef du bureau des affaires criminelles au Ministère de la justice. 6 v. in-8.^o, dont 5 sont en vente. Prix de l'ouvrage, 42 fr.

Manuel du Procureur du Roi et du substitut du Procureur du Roi, ou résumé des fonctions du ministère public près les tribunaux de première instance, par M. MASSABIAU, substitut du procureur-général à Rennes, 4 v. in-8.^o Prix, 27 fr.

Traité de la prérogative royale en France et en Angleterre, suivi d'un essai sur le pouvoir des rois à Lacédémone, par A. LORIEUX, substitut du procureur du roi à Nantes. Première partie, 1. v. in-8.^o de 660 pages. Prix, 7 fr. 50 c.

Cours d'économie politique fait au collège de France, par M. ROSST, pair de France, professeur au collège de France et à l'école de droit. 2 v. in-8.^o; le premier volume est en vente.

Assises du royaume de Jérusalem (textes français et italien) conférées entr'elles, ainsi qu'avec les lois des Francs, les capitulaires, les lois germaniques, les établissements de S. Louis et le droit romain, suivies d'un précis historique et d'un glossaire; publiées pour la première fois sur un manuscrit tiré de la bi-

bibliothèque de S. Marc de Venise, par M. Victor FOUCHER, avocat-général du roi, correspondant du comité historique des sciences morales et politiques.

Les deux premières livraisons formant un fort volume in-8.° sont en vente. L'ouvrage paraîtra en 6 livraisons. Prix de la livr. 4 fr.

Nous rendrons compte de ces ouvrages dans nos prochaines livraisons.

CHRONIQUE.

Jurisprudence. — Voici les principales questions résolues par la Cour royale de Rennes, dans le courant de ce mois. — La première Chambre a décidé que le jugement statuant sur la validité d'un paiement fait par le failli depuis l'ouverture de la faillite, et sur la question de savoir si le créancier qui a reçu ce paiement doit rapporter à la masse la somme payée ou peut la retenir à compte de sa créance hypothécaire, est rendu *en matière de faillite*. (11 mai 1840. Fauvel et autres contre syndics de la faillite Rouxel et Salmon). Que la demande, quoique composée d'une somme réclamée en vertu d'obligation et d'une autre à titre de dommages-intérêts, n'en est pas moins une demande principale qui doit être prise en son entier pour déterminer le ressort. (20 mai 1840. Colombo contre Kulczwiki). — La deuxième Chambre a jugé, sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général Du Bodan, que l'héritier bénéficiaire, contre lequel il a été pris une inscription hypothécaire en vertu du jugement qui l'a condamné à rendre un nouveau compte, le premier contenant des erreurs et omissions, doit porter sa demande en radiation, non devant le tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite, mais devant le tribunal saisi de la liquidation du bénéfice (art. 2159 code civ.) Un tel jugement renferme une condamnation éventuelle et indéterminée, tout comptable étant présumé débiteur jusqu'à l'apurement du compte à rendre. (30 mai 1840. Gaston contre Baudry). — Enfin la troisième Chambre, aussi sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général Foucher, a décidé qu'en matière de vente de biens de mineurs et de liquidation de société, dès l'instant où les tribunaux avaient la conviction que les immeubles ne pourraient se partager convenablement, ils pouvaient prononcer leur licitation immédiate par le même jugement qui ordonnait l'expertise et l'estimation de ces immeubles. (29 mai 1840. Marquis De la Châsse contre marquis Dubois de la Motte et autres.)

Nous renvoyons, pour les développements que comportent ces questions, à la prochaine livraison de notre Recueil.

Rennes, mai 1840.

REVUE BRETONNE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE.

MÉMOIRE

SUR UN PROJET DE COLLECTION DES MONUMENTS RELATIFS
A L'HISTOIRE DU DROIT CIVIL FRANÇAIS.

L'histoire du droit civil français est l'une des branches importantes que doit développer l'école historique du dix-neuvième siècle. Mais pour qu'elle obtienne des résultats complets, et qu'elle s'élève à la hauteur d'une science désormais inséparable de l'enseignement du droit, il faut que ses matériaux les plus précieux, aujourd'hui dispersés dans un grand nombre d'ouvrages devenus très-rares, soient réunis dans une collection accessible à tous, qu'ils soient éclairés par une saine critique, liés entr'eux selon leurs intimes analogies, et classés sous de grandes divisions qui reproduisent les époques essentielles de nos antiquités nationales.

Nous possédons quatre recueils : 1.° les anciens Conciles des Gaules, du P. Sirmond; 2.° les Capitulaires de Baluze; 3.° les Ordonnances du Louvre; 4.° les Coutumes de Richebourg. Ces collections indispensables sont dans les bibliothèques publiques à la disposition de ceux qui veulent étudier les monuments législatifs, depuis les cinquième et sixième siècles jusqu'au neuvième, dans

les Conciles et les Capitulaires, et depuis le treizième jusqu'au quinzisième, dans les Ordonnances. — Le recueil de Richebourg comprend les coutumes rédigées et réformées au seizième siècle; il n'embrasse pas les vieux monuments des coutumes. — Or, ces belles collections peuvent-elles satisfaire à toutes les exigences de l'histoire du droit français? Peuvent-elles inspirer un vif amour pour cette branche de la science, au grand nombre de ceux qui se livrent à l'étude du droit? Ce sont deux questions résolues négativement par le jugement des hommes éclairés et par l'expérience.

D'abord, ces quatre collections ne peuvent pas satisfaire à toutes les exigences de l'histoire, car, malgré leur étendue, elles sont incomplètes. — Les *antiqua Galliae Concilia* ont un objet spécial, savoir : les épîtres des papes et les canons des conciles des Gaules. — Le recueil des Capitulaires comprend les lois salique et ripuaire et les formules de Marculfe; mais il ne contient aucun document sur les lois galloises, sur les usages celtiques. Des résultats acquis à la science moderne peuvent être difficilement vérifiés, étudiés dans leurs sources. Le recueil de Probert sur les lois galloises ne se trouve pas dans la librairie et dans les bibliothèques françaises. — Les Capitulaires ne renferment point le *Code d'Alaric*, que Charlemagne cependant avait reconnu, confirmé et de nouveau publié (1). Ce code, malgré son importance pour l'histoire du droit dans les provinces du midi, ne figure

(1) On lit au préambule : *Datum sub die iv non. feb. anno xxii Alarici regis, Tolosæ. Et iterum anno xx, regnante Karolo, rege Francorum et Longobardorum, et patricio Romanorum.*

point dans le recueil des *Leges Barbarorum* de Canciani, qui renferme le *Codex legis Wisigothorum*, mélange de droit romain et barbare, codifié au milieu du septième siècle, et dont le roi des Visigoths, Chindaswinde, voulut assurer l'empire en proscrivant l'usage du droit romain. Ce code de la loi visigothique est souvent confondu, mais à tort, avec le *Breviarium* d'Alaric II, de l'année 506. Apprécié en lui-même, dans les limites des provinces qu'il a régies et dans ses effets, il a bien moins de valeur, quant à l'histoire du droit. Sa reproduction doit être aujourd'hui restreinte à ce qui concerne le droit civil (1).

Entre le recueil des Capitulaires et celui des Ordonnances, il existe une lacune de quatre siècles; c'est-à-dire que ces deux recueils ne contiennent rien sur l'époque la plus essentielle pour les origines de notre ancien droit, l'époque féodale. Cette lacune sera-t-elle, du moins, comblée par le recueil du Tiers-Etat ou des Chartes communales, confié aux soins de l'illustre Augustin Thierry? — Beaucoup de chartes inconnues vont être mises au grand jour : l'histoire de la révolution communale, l'histoire politique, en seront vivement éclairées. Le droit privé pourra beaucoup en profiter aussi; mais gardons-nous de croire cependant que tous ses mystères, toutes ses origines, toutes ses transformations trouveront là leur explication. Bien des chartes de communes et de bourgeoisies sont connues depuis long-temps. Or, les dis-

(1) Ce code était en vigueur, à la fin du neuvième siècle, dans celles de nos provinces du midi qui formaient la *Gothie*, et en Espagne. La preuve en est dans une constitution du pape Jean VIII, de l'année 878, qui sert d'appendice au *Codex legis Wisigothorum* (voir CANCIANI, t. 4, p. 202).

positions de droit civil occupent une place si inférieure à celles du régime politique et administratif dans les chartes les plus complètes, par exemple, la charte de Laon de 1128 et les coutumes de Lorris du douzième siècle (1), que l'on peut, sans trop de témérité, conclure à cet égard du connu à l'inconnu. Ce n'est pas dans des chartes qu'on saisira les liens généraux qui rattachent le droit coutumier au droit féodal, quant aux personnes et aux biens, quant aux conventions et aux actions judiciaires. Les nouvelles communes stipulent leur affranchissement et leurs droits sur quelques points particuliers qui intéressent la famille ou la propriété; mais quant au droit civil, en général, elles sont muettes; elles laissent agir les coutumes, le droit canonique et le droit romain qui commençait à passer de l'état traditionnel à l'enseignement des textes.

Il est une autre publication que nous devons bientôt à la libéralité du Gouvernement, et qui sera très-précieuse pour l'histoire du droit français, c'est celle des *Olim*, confiée au zèle du savant M. Beugnot, et dont le premier volume vient de paraître (2). Il faut remarquer toutefois que les *Olim* commencent à l'année 1254, et que la grande lacune du neuvième au treizième siècle ne sera pas encore remplie. A la vérité, bien des traits de lumière seront renvoyés par les arrêts du parlement sur l'époque antérieure; mais enfin le recueil ne formera pas un corps d'histoire et de doctrine coutumière sur cette période éga-

(1) Chart. de Laon, recueil des ord. t. XI, p. 183. — Coutumes de Lorris, *idem*, p. 200.

(2) Recueil des documents inédits sur l'histoire de France.

lement obscure et féconde. Le jeune et savant Klincksieck, dans un mémoire adressé en 1835 à M. Guizot, ministre de l'instruction publique, avait proposé une collection particulière de nos *vieux coutumiers*, que l'on ferait remonter le plus près possible du temps où s'arrêtent les Capitulaires. Ce recueil serait d'un grand intérêt, il s'allierait parfaitement avec les autres; il est certainement digne d'appeler un jour la munificence du Gouvernement, et s'il était réalisé sur un large plan, nous aurions sept grandes collections qui reproduiraient les mouvements de l'ancien droit et de la civilisation nationale : 1.^o les antiques Conciles des Gaules; 2.^o les Capitulaires; 3.^o les Chartes; 4.^o les vieux Coutumiers; 5.^o les *Olim*; 6.^o les Ordonnances; 7.^o les Coutumes du seizième siècle.

Mais cet ensemble de monuments, tout majestueux qu'il serait, ne dispenserait pas d'un autre recueil plus approprié aux travaux ordinaires, et plus immédiatement utile pour la propagation de la science. En effet, pour propager la science, il faut d'abord en faire naître le désir et en répandre le goût; mais ce n'est pas par des collections sans proportion avec le temps et les forces du plus grand nombre, que l'on pourra étendre l'amour et l'étude de l'histoire du droit.

Pour faciliter cette propagation, préparer l'avenir de la science et offrir aux amis des fortes études, aux Facultés de droit, à la magistrature, au barreau, des monuments moins gigantesques, mais plus liés entr'eux et plus riches en résultats appréciables et généraux, nous avons conçu le plan d'un recueil qui reproduirait plusieurs ouvrages en dehors de la circulation, et quelques-uns encore

inédits; il pourrait tenir lieu de la collection des vieux Coutumiers qui nous manque, et serait d'une plus haute portée : il embrasserait la matière d'environ 12 volumes in-4.°, à deux colonnes.

La pensée fondamentale du recueil serait de réunir les monuments les plus utiles et les plus intéressants pour l'histoire du droit français, en les distribuant sous trois grandes époques : 1.° l'époque anté-féodale; 2.° l'époque féodale et communale; 3.° l'époque du droit coutumier.

I. Époque anté-féodale.

La première partie embrasserait d'abord des documents sur les usages celtiques, traduits, et empruntés principalement au précieux recueil de Probert (1), aux lois galloises de Howel-Dda, et à la très-ancienne coutume de Bretagne. Bien que le code de Howel soit du dixième siècle, il ré-

(1) Nous en donnons ci-dessous le titre exact; nous le devons à M. Poncelet, professeur d'histoire du droit à la faculté de Paris, à qui le manuscrit du présent mémoire a été communiqué, et qui a bien voulu nous faire part d'observations dont nous avons profité. C'est avec la même reconnaissance que nous recevrons de tous les amis de la science historique du droit, les remarques, les additions, les modifications dont le plan du recueil paraîtrait susceptible. Nous publions le mémoire dans l'espoir de provoquer l'attention et les améliorations. — Le titre de Probert est :

The ancient laws of Chambria: containing the institutional triads of dyonwal moelmud, the laws of Howel the good, triadical commentaries, code of education, and the hunting laws of Wales; to Wich are added, the historical triads of Britain. — Translated from the Welsh, by William PROBERT. London: sold by E. Williams, n.° 41, strand. 1825.

fléchit souvent l'ancien état des tribus galliques (1). Il en est ainsi de la très-ancienne Coutume de Bretagne. Plusieurs dispositions peuvent nous représenter des traces de ces vieux usages, que le droit romain, les lois barbares et la féodalité n'avaient pas entièrement effacés. On reproduirait également ce qui pourrait retracer, dans les anciennes coutumes du Béarn, rédigées en 1088, et quelques monuments plus anciens, les mœurs et les lois de la race ibérienne, qui a persisté, dans le midi, sous la physionomie du peuple basque, comme la race gallique s'est maintenue au nord et à l'ouest parmi les habitants du pays de Galles et de la Basse-Bretagne.

Après avoir recueilli les débris survivants des mœurs celtiques et ibériennes, on arriverait aux *Leges Barbarorum* et aux lois romaines codifiées par les Barbares. Là se trouveraient : — d'une part, la loi salique avec les variantes du *pactus antiquior* et du *pactus novus*, la loi Ripuaire, la loi germanique des Burgondes; — d'autre part, le *Breviarium* ou code d'Alarie, le Papien ou la loi romaine des Burgondes, et un extrait du *Codex legis Wisigothorum*. L'illustre Savigny attache une grande importance au *Breviarium*, qui a servi de base à la codification romaine des autres peuples barbares. Il a proposé lui-même (2) le plan qui devrait être suivi pour une nouvelle édition de cette antique compilation, prise dans le code Théodo-

(1) Un breton, M. DUCHATELLIER, a commencé la traduction du code de Howel, et a promis d'achever son travail.

(2) Droit romain au moyen-âge, nouvelle édition, 2.° partie du t. 1.er, p. 41. — Le *Breviarium* a été publié une seule fois d'une manière séparée et complète par Sichard, en 1828. — Il n'est pas compris dans le *Jus civile antejustinianum*, publié à Berlin par Hugo; 1818.

sien, les institutes de Gaius, les sentences de Paul et les nouvelles de plusieurs empereurs. En plaçant ainsi sur deux lignes parallèles les lois germaniques des trois peuples, le Visigoths, les Bourguignons, les Francs, établis dans les Gaules après l'invasion barbare, et les lois romaines, telles qu'ils les avaient codifiées pour les habitants du pays et pour leur propre service en plusieurs cas, on aurait la représentation des deux éléments qui se partageaient le pays. Mais aux lois barbares et au droit romain est venue se mêler la puissance de l'élément chrétien. Les Conciles des Gaules ont pris une grande place dans le domaine des lois et des usages. Le droit canonique s'est alimenté des principes du droit romain, des préceptes de l'Eglise, et les capitulaires de Charlemagne ou de ses successeurs ont appliqué à la société civile les maximes des livres saints et l'esprit ecclésiastique. — Le recueil devra donc contenir un choix des conciles, des décrétales, des capitulaires, et ce choix portera sur ce qui concerne le droit civil, l'organisation et la procédure judiciaire. Ainsi la première partie reproduirait, dans l'histoire du droit, le caractère celtique et ibérien, barbare et gallo-romain, ecclésiastique et carlovingien, qui constitue la variété de cette longue époque de l'histoire, laquelle s'étend depuis les premiers siècles de l'ère chrétienne jusqu'à la fin du neuvième siècle, car les capitulaires s'arrêtent à Charles-le-simple, à l'année 888.

II. *Epoque féodale et communale.*

La seconde partie contiendrait les monuments de la féodalité dans leur rapport avec le droit, les chartes communales les plus importantes, sous le point de vue du droit civil et de l'institution judiciaire, et nos vieux

auteurs coutumiers du treizième siècle. Comme ces monuments spéciaux ont besoin d'être compris dans leur esprit, avant d'être étudiés dans leurs textes, nous réunirions, au commencement de cette seconde division, les écrits des juriscultes et des feudistes, qui ont le plus savamment éclairé les origines des fiefs, les transformations des institutions féodales, depuis Chantereau-le-Fèvre jusqu'à Hervé. Là seraient rassemblés avec soin, et presque avec culte, les nombreux fragments que De Laurière, le père de l'histoire du droit français, a dispersés dans ses annotations, ses préfaces, son glossaire, ses commentaires, et qui, rapprochés par la cohésion des idées et des faits, formeraient un tout si intéressant et si lumineux. — Puis viendraient les monuments *positifs*, reproduits soit en extrait, soit en totalité, selon leur importance; par exemple, les coutumes anglo-normandes (en extrait), le *myrror of justice*, les assises de Jérusalem (en entier), cour des barons et des bourgeois (1); la charte de Laon de 1128, les premières coutumes de Lorris, adoptées par plusieurs communes au treizième siècle, les établissements de Saint-Louis, le livre encore manuscrit *de justice et de pled* (2), celui de la reine Blanche, et quelques ordonnances des douzième, treizième siècles, des premières années du qua-

(1) Nous trouverions un grand secours dans le riche travail d'annotations que M. V. Foucher consacre aux assises. Le premier il aura eu en France l'honneur de publier la Cour des Bourgeois, avec toutes garanties pour la pureté des textes.

(2) Ce manuscrit, dont M. Klimrath avait voulu faire la publication, sera prochainement publié par M. Rappetti, qui en a été spécialement chargé par M. le Ministre de l'instruction publique.

torzième, qui touchent au droit civil et à l'ordre judiciaire.

III. *Epoque du droit coutumier.*

La troisième partie comprendrait notre vieux droit coutumier. Là seraient un extrait des *Olim*, les coutumes notoires du Châtelet, les anciennes coutumes empruntées aux cinq régions de la France, nord, est, centre, ouest, midi : par exemple, les *anciens Coutumiers* d'Artois, de Bourgogne, du Berry, de Normandie, de Bordeaux et d'Alby; et puis, les institues si rares de J. Faber, tant prisées par Dumoulin et Bouhier, et le grand coutumier de Charles VI, qui ne se trouve dans aucune bibliothèque publique de Paris, sauf celle de la Cour de cassation (1), et la somme rurale de Bouteillier. Cela nous conduirait jusqu'à l'ordonnance de Charles VII, de 1453, qui prescrivit la rédaction des coutumes. Notre recueil s'arrêterait devant celui de Richebourg, qui est le monument complet des coutumes rédigées et réformées au seizième siècle (2)

Après avoir suivi progressivement la formation et le développement de notre droit coutumier, sans entamer le recueil moderne des coutumes, nous reproduirions cependant la conférence de la coutume de Paris avec les autres coutumes du royaume, qui présente dans un tableau si complet les rapports et les variétés des usages de la France coutumière, et qui signale les différences apportées à la coutume de Paris, de 1510, par la réforme de 1580.

(1) La bibliothèque publique de Rennes possède un exemplaire de l'édition publiée par Charondas le Caron.

(2) La première coutume, rédigée en vertu de l'ordonnance de 1453, fut celle de Ponthieu en 1493.

A cette troisième partie serait joint un Appendice contenant la réimpression des meilleures vues et dissertations, émanées des juriconsultes des seizième, dix-septième, dix-huitième siècles, sur l'ensemble du droit coutumier, sur les origines et les transformations du droit civil français, depuis Guy-Coquille, dans son beau livre des institutions, jusqu'au président Bouhier, dans son neuvième chapitre des Observations sur la coutume de Bourgogne. Nous y joindrions quelques productions du même genre, qui attestent de nos jours la reprise des travaux historiques, et notamment le mémoire de M. Pardessus sur le droit coutumier et les études de Klimrath sur les coutumes. Le recueil présenterait ainsi l'histoire du droit français avec ses anciennes richesses et ses essais nouveaux.

Ce recueil impose un vaste travail; il exige l'association des intelligences, un dévouement de plusieurs années. — Nous avons trouvé une vive sympathie parmi des magistrats et des professeurs distingués. L'appui du Gouvernement est sollicité, afin que l'imprimerie royale vienne en aide à la publication. Les soins qui présideraient à la confection du recueil ne se borneraient pas à choisir, à extraire, à traduire, à classer les matériaux. Chaque division serait précédée d'une introduction substantielle, qui en contiendrait la pensée générale et en indiquerait les principaux résultats. Les divers éléments du recueil, enrichis des notes anciennes, seraient accompagnés d'annotations nouvelles, qui mettraient les matières en rapport les unes avec les autres. Ces annotations d'histoire et de théorie recueilleraient tous les éclaircissements que fournirait l'école historique et dogmatique des temps

modernes. Fait avec lumière et conscience, ce recueil pourrait certainement rivaliser avec les monuments dont l'Allemagne est justement fière. Chaque siècle en France a eu pour le Droit ses grandes collections. Le seizième siècle a eu ses admirables recueils de droit romain; aussi est-il le grand âge de la science du droit en France. Les âges postérieurs ne peuvent qu'ajouter à la collection des fragments que la nuit du temps avait enviés aux Cujas et aux Donneau; mais parmi ces fragments il en est un qui, à lui seul, est presque une révélation, le commentaire de Gaius, qui a fait le fond du droit romain dans la Gaule devenue province romaine, qui a servi de base au code d'un roi barbare, le Bréviaire d'Alaric, et qui, après une longue éclipse, reparait au dix-neuvième siècle comme pour ranimer l'étude mourante du droit, et rétablir cette immortalité du droit romain, dont les esprits de notre âge commençaient à douter! — Le dix-septième siècle a eu les Capitulaires et les Ordonnances du Louvre; le dix-huitième a eu le Coutumier général de Richebourg et les Pandectes de Pothier. — Le dix-neuvième aura le recueil des Documents inédits sur l'histoire de France, celui du Tiers-Etat, et la belle collection des lois maritimes de M. Pardessus; mais ces travaux ne sont pas consacrés à la science du droit civil. Si la collection dont nous traçons l'esquisse est entreprise et dignement achevée, l'Ecole de droit du dix-neuvième siècle aura aussi légué son titre scientifique aux âges suivants; et cette œuvre sera en même temps un monument national.

F. LAFFERRIÈRE,
Professeur à la Faculté de Droit.

ÉLÉMENTS DE LA COLLECTION

Des monuments relatifs à l'histoire du droit civil français.

LIVRE I.^{er} — Époque anté-féodale.

INTRODUCTION.

- 1.^o Lois galloises. (Extrait des *Leges Walliæ ecclesiasticæ et civiles Hælii boni*, Londres, 1730; — des anciennes lois cambriques et des Triades de Probert, Londres 1823; — du code de Howel-Dda, traduction nouvelle; — de la très-ancienne coutume de Bretagne).
- 2.^o Lois et mœurs des Ibères (coutumes du Béarn, rédigées en 1088; manuscrit ancien relatif aux Basques).
- 3.^o Loi salique (*pactus antiquior et pactus novus* conférés).
Loi Ripuaire.
Loi des Burgondes (rédigée vers 517).
- 4.^o Code d'Alaric II, *Breviarium Alaricianum*, de 506, imprimé en 1528 par Sichard; le *Commonitorium* manque à l'édition de Sichard, on suivrait le plan indiqué par M. De Savigny.
Le Papien, *lex romana Burgundiorum*, rédigé de 517 à 534.
Le *Codex legis Wisigothorum* (en extrait), rédigé vers 650.
- 5.^o *Antiqua Galliæ Concilia*, recueil du P. Sirmond. (Extrait des épîtres des Papes et des conciles depuis le cinquième siècle, en ce qui concerne le droit et les usages de la Gaule).
- 6.^o Formules de Marculfe (choix, notes de Bignon, etc.).
- 7.^o Capitulaires (choix relatif au droit civil et à l'institution judiciaire).

LIVRE 2. — Epoque féodale et communale.

(Du 10.^e à la fin du 15.^e siècle.)

INTRODUCTION, sur la féodalité et la révolution communale.

§ 1.^{er} — *Vues historiques.*

1. Chantereau-le-Fèvre, origine des fiefs (en extrait).
2. Brussel, usage des fiefs en France pendant les 11.^{me}, 12.^{me}, 13.^{me}, 14.^{me} siècles.
3. Galland, du franc-aleu (extrait).
4. Caseneuve, du franc-aleu en Languedoc.
5. Furgole, de la seigneurie féodale.
6. De Laurière; fragments historiques pris dans ses différentes publications, telles que les préfaces des ordonnances, le glossaire du droit français, les notes sur Loisel, le commentaire de la coutume de Paris, l'amortissement, les institutions contractuelles; les fragments seront liés entr'eux de manière à faire un corps de doctrine historique.
7. Hervé, introduction historique aux fiefs.

§ 2. — *Monuments du droit féodal et communal.*

1. INTRODUCTION, sur l'appréciation des monuments du droit féodal et communal.
2. Coutumes anglo-normandes, et anciennes lois des Français recueillies par Littleton (extrait de Houart, avec notes).
3. Assises de Jérusalem (cour des barons, cour des bourgeois; notes et conférences).
4. Assises du comte Geoffroy (Bretagne, 1185; avec observations de P. Hevin sur Frain, tirées du t. 2, p. 512, édit. de 1684).
5. Myrror of justice (Normandie).
6. Chartes d'affranchissement de serfs (924, Roussillon, extrait de Pierre de Marca; 1015, etc.).

7. Chartes de communes (Laon, 1128, Noyon, Beauvais, Saint-Quentin, Saint-Jean-d'Angely, 1204).
8. Chartes de bourgeoisie (Orléans, 1180; Sens, 1189).
9. Chartes extraites du recueil du *Tiers-Etat* (quant au droit civil et à l'institution judiciaire).
10. Premières Coutumes de Lorris (adoptées par plusieurs villes et communes au 12.^e siècle).
11. Etablissements de saint Louis (1270); notes de Ducange et de De Laurière.
12. Conseils à un ami, de Pierre Defontaine.
13. Le Livre de Justice et de Pled (manuscrit dont la publication sera prochaine).
14. Le Livre de la reine Blanche (attribué à Defontaines, notamment par Chopin); manuscrit, biblioth. royale, n.^o 9822.
15. Formalités des combats judiciaires en Guienne (coutumes du ressort du parlement de Guienne, des frères Lamothe, t. 2, *in fine*).
16. Beaumanoir, coutumes de Beauvoisis (1283); notes.
17. Ordonnances des rois, de 1190, 1250, 1302, 1312, 1319.

LIVRE 3. — Epoque coutumière.

(De la fin du 15.^e siècle au 15.^e siècle inclusivement.)

INTRODUCTION.

§ 1.^{er} — *Anciennes Coutumes.*

- Paris.
1. *Olim* (choix des arrêts du parlement).
 2. Ancien style du parlement (extrait de Dumoulin, t. 2), traduction.
 3. Anciennes constitutions du Châtelet (dans les notes de De Laurière, coutume de Paris).
 4. Coutumes notoires du Châtelet, de 1300 à 1385 (dans le commentaire de Brodeau, coutume de Paris).

5. Décisions de Jehan Desmares (à la suite du commentaire de Brodeau, coutume de Paris).
- Nord.* 1. Ancien coutumier d'Artois (notes de Maillard sur coutume d'Artois, 2.^e édition).
2. Ancien coutumier de Picardie (manuscrit, bibl. roy. n.^o 98,223).
3. La coutume de Reims, rédigée par Gerard de Montfaucon, vers 1420, et comprise dans la riche collection des *archives de la ville de Reims*, publiée par M. Varin, doyen de la faculté des lettres de Rennes).
4. Ancien coutumier de Champagne (publié par P. Pithou).
- Est.* 1. Anciennes coutumes du duché de Bourgogne, (publiées par le présid. Bouhier, t. 1.)
2. La pratique de Masuer, qui est l'ancienne coutume d'Auvergne et du Bourbonnais.
- Centre.* 1. Anciennes coutumes du Berry (Lathaumassière).
2. Anciennes coutumes de l'Anjou.
3. Anciennes coutumes du Poitou (publiées par M. Gaillard, avocat-général à Poitiers).
- Ouest.* 1. Echiquier de Normandie, et ancien coutumier de Normandie.
2. La très-ancienne coutume de Bretagne.
- Midi.* 1. L'ancienne coutume de Bordeaux (las coustumas de la vila de Bordeü, publiées par les frères Lamothe, en 1769).
2. Les coutumes d'Alby et d'Aigues-Mortes (publiées par Galland).
3. Les coutumes anciennes de Barèges et du pays de Lavedan (publiées à Bagnères en 1836).

§ 2. — *Livres coutumiers ayant un caractère de généralité.*

1. Institutes de Jean Faber (d'Angoulême), édition de 1579.

(Dumoulin l'appelle *Juris romani et gallici peritissimus, callentissimus consuetudinum Galliae; unus omnium apud nos maximæ auctoritatis*).

2. Le grand coutumier de Charles VI, publié par Charondas le Caron.
3. La somme rurale de J. Bouteillier.
4. La coutume de Paris, conférée avec les autres coutumes de France, par Ricard (1666); notes de Dumoulin et autres juriconsultes.

APPENDICE AU LIVRE 3.

16.^e siècle.

1. Institution du droit français, de Guy-Coquille.
2. Remarques sur le droit commun, de Chopin.
3. Institutes coutumières de Loysel, avec les notes de De Laurière.
4. Préliminaires du commentaire de la coutume de Paris, par Brodeau.
5. Aperçu historique de Charondas (pandectes françaises).

17.^e, 18.^e, 19.^e siècles.

6. Conjectures sur l'origine du droit français, par Loger (bibliothèque des coutumes).
7. Recherches pour l'histoire du droit français, Grosley.
8. Bretonnier, préface des œuvres de Henrys.
9. Hévin. — Réponse à une dissertation contre le *droit civil* (Hévin sur Frain, t. 2, addit. p. 7).
10. Bouhier, chap. 9 des Observations; de l'origine des coutumes de France.
11. Notices historiques et critiques sur plusieurs livres de jurisprudence français, par M. Dupin aîné (1820).
12. Mémoire sur l'origine du droit coutumier en France, par M. Pardessus, (1829-1834).

13. Etudes sur les coutumes, par Henry Klimrath, (1837).
14. Précis de l'histoire du droit civil en France, par M. Poncelet.
15. Droit coutumier, dans l'ensemble de ses principes, extrait de l'histoire du droit français de M. Laferrière, avec développements nouveaux.
16. Etat de la science du droit en 1840, sous le point de vue historique, philosophique et dogmatique, par ***.

Tel est le tableau des monuments et productions qui nous paraissent devoir être insérés en totalité ou en partie dans la collection future. Si le projet de recueil ne s'accomplissait pas, l'indication des ouvrages pourrait du moins n'être pas inutile à ceux qui voudraient se composer une bibliothèque de l'histoire du droit civil français.

THÉORIE DES SOCIÉTÉS.

I. Sur l'article 1867 du code civil.

Il résulte de la définition du contrat de société, contrat commutatif et synallagmatique, que chacun est tenu d'apporter sa mise.

Chaque associé est donc débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter; mais si c'est au même titre, l'obligation est cependant différente dans ses effets ou ses conséquences, selon qu'il s'agit d'un apport consistant en propriété d'une chose, en jouissance ou en industrie.

Si c'est la propriété d'un objet certain et déterminé, il faut distinguer si l'apport a été réalisé ou seulement promis. Cette distinction est nécessaire à l'examen et à la

solution d'une question grave sur la perte de la chose et les conséquences qui en résultent à l'égard de la société.

Au premier cas, de réalisation d'apport, lorsque le corps certain vient à périr ensuite, c'est la société qui supporte la perte, suivant les principes ordinaires, sauf son recours, si la perte a lieu par éviction, contre l'associé que cela regarde, et qui en est garant de la même manière qu'un vendeur envers son acheteur (1). Néanmoins les conséquences de la garantie sont très-différentes, suivant la nature de chaque contrat.

Au second cas, c'est-à-dire si l'apport a été seulement promis, sans avoir été effectué, sur qui tombe la perte survenue avant la tradition?

A ne consulter que les principes généraux, les art. 711 et 1138 du code civil, il est certain que l'obligation de donner étant parfaite par le seul consentement des parties, et rendant le créancier propriétaire, la chose est à ses risques, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer (2).

Mais si l'art. 1845 semble faire l'application de cette règle au contrat de société, on se trouve arrêté par l'art. 1867, lequel énonce d'abord que lorsqu'un des associés a *promis* de mettre en commun la propriété d'une chose, la perte survenue *avant que la mise en soit effectuée* opère la dissolution de la société.

Ainsi la société est brisée à sa naissance par la perte survenue avant la tradition, et elle ne l'est pas, si la perte est arrivée depuis, comme l'établit formellement la disposi-

(1) Art. 1845.

(2) Voir aussi l'art. 1502.

tion finale du même article. D'où peut résulter cette différence si tranchée, si ce n'est que la société est devenue propriétaire dans un cas et point dans l'autre ?

Nous avons vu dans quel cas la propriété lui était nécessairement transmise; c'est lorsque l'apport a été réalisé. Elle ne devient donc pas propriétaire sans réalisation d'apport. Autrement les sociétés devraient toujours se dissoudre au cas de perte, soit avant, soit depuis la réalisation d'un apport consistant dans un objet certain et déterminé. En un mot, il y aurait parité de causes et d'effets.

La première partie du texte de l'art. 1867 conduit donc à cette conséquence directe, que la société ne devient pas propriétaire de l'objet certain, *avant que la mise en soit effectuée.*

Peut-il rester un doute sérieux en présence de la disposition finale que voici : « Mais la société n'est pas rompue » par la perte de la chose *dont la propriété a déjà été apportée à la société?* »

Un texte aussi clair, aussi positif, nous paraît devoir se suffire à lui-même, d'autant qu'il est en harmonie parfaite avec la première disposition de l'article.

Du reste, il n'est pas difficile de le justifier dans son ensemble. — Que si la société est réglée par les principes généraux des conventions, elle l'est aussi par des principes particuliers qui sont l'expression de ses besoins, de sa raison d'être. Sans doute elle reçoit son existence du consentement des parties contractantes, mais c'est une existence nominale; car, en se plaçant au point de vue de la science économique appliquée à la société, en envisageant celle-ci en elle-même suivant sa nature propre, on est forcé de reconnaître qu'elle n'existe réellement que par la réunion du capital qui la

forme et lui donne le mouvement, que par la réunion des mises qui sont de son essence. Or, une mise qui se réduit à une stérile promesse fait nécessairement manquer le but proposé. Plus de fonds commun, plus d'unité. Voilà pourquoi le pacte social est rompu; il est mort-né, pour ainsi dire.

Ce raisonnement, j'en conviens, pourrait en partie s'appliquer à la perte survenue après la tradition; mais le plus souvent la perte n'aura pas été prochaine, l'état de choses n'est plus le même, et la société, réellement formée par la réunion du capital, ayant suivi son cours en se développant, il n'y a pas lieu de l'arrêter dans sa marche, parce qu'elle éprouverait une perte réparable, et peut-être réparée d'avance. Au reste, ce serait un cas de dissolution, suivant les circonstances, si la perte affectait trop vivement la société, de telle sorte qu'il ne lui fût plus permis d'atteindre son but avec le reliquat du fonds social, mais dans des conditions différentes, avec un autre principe et d'autres effets.

S'il est rationnel que le fonds social, le fonds commun soit formé pour que la société existe véritablement, c'est parce qu'il est dans l'intention des parties contractantes de ne s'associer que sous la condition de réalisation d'apport, surtout lorsqu'il s'agit d'un objet certain et déterminé qui, le plus ordinairement, est indispensable à l'exploitation de la société, particulièrement dans ses débuts. La société ne saurait donc se considérer comme propriétaire de ce qui ne s'est pas encore réuni au fonds commun; il faut qu'elle en ait la disposition de fait, que l'objet soit dans ses mains, en un mot qu'il lui ait été livré. On comprend ce besoin industriel, surtout quand il s'agit d'une chose mobilière,

qui échappe trop facilement à celui qui n'a qu'un titre sans possession.

Telle est la solution motivée que nous croyons devoir adopter sur cette importante question, avec le regret de ne pouvoir nous ranger à l'opinion des maîtres de la science, entr'autres M. Toullier, suivi par son continuateur. Selon nous, c'est à tort qu'ils ont voulu niveler les principes sur la transmission de la propriété, en ne tenant pas assez de compte des faits sociaux, des exigences qu'ils comportent, et des dispositions spéciales de la loi en vue de conventions d'une nature particulière. D'ailleurs, par le rapprochement des procès-verbaux du conseil d'état, à leur simple lecture, on ne saurait entendre autrement l'art. 1867. On voit, en effet, que, dans le projet discuté au conseil d'état, l'art. 38 portait ceci : « La chose que l'un des associés *devait mettre* » dans la société, et qui a péri, opère la dissolution de la » société, par rapport à tous les associés. »

Les expressions *devait mettre* révèlent absolument la même pensée, l'esprit qui a présidé ensuite à la rédaction de l'art. 1867. Il s'agit toujours d'une chose que l'un des associés devait mettre en société, mais dont il n'a point *effectué la mise*, et dont, par conséquent, *la propriété n'a point été apportée à la société.*

Enfin, il faut ajouter que la question a été examinée dans le sein même de la *section de législation*. Le rapport fait au tribunal par le tribun Bouteville, s'exprime ainsi :

« Si c'est la propriété même de la chose qui a été » ou dû être mise en commun, l'on sent combien il importe de distinguer si la chose *a déjà* ou *n'a pas encore* » été *apportée* à la société, lorsqu'elle vient à périr.

» Au premier cas, la chose, on le conçoit, périt pour

» le compte de la société, *puisque elle en est devenue propriétaire*, et l'extinction ou la perte de la chose ne doit » pas opérer la dissolution de la société.

» Dans le deuxième cas, non seulement l'associé, *de-* » meur *propriétaire de la chose, en supporte nécessaire-* » ment la perte, mais il suit encore qu'il ne peut plus » exister de société, du moment que cet associé est dans » l'impossibilité de *réaliser sa mise* et de contribuer au » fonds de la société. (1) »

Toutes ces raisons suffisent pour affermir notre conviction, sans qu'il soit besoin d'examiner si une promesse d'apport doit être assimilée à une promesse de vente, et quel est au surplus l'effet de celle-ci relativement à la perte de la chose ; si enfin la promesse de donner, de rendre la société propriétaire (ce qui est exclusif de l'idée d'une transmission de propriété immédiate), rentre sous l'application des articles 1138 et 1302 du code civil.

Pothier (2) enseigne que si les corps certains et déterminés qu'un associé s'est obligé d'apporter à la société pour sa mise, périssent sans sa faute, avant qu'il ait été mis en demeure de les apporter, il est quitte de son obligation, de même que s'il les avait apportés.

Mais au moins il faut reconnaître que Pothier ne conclut pas pour la dissolution comme le fait l'art. 1867, ce qui démontre évidemment que les rédacteurs du code se sont écartés ici de la doctrine de leur guide habituel.

M. Bravard-Veyrières, professeur de droit commercial à la faculté de Paris, donne une autre explication de l'art.

(1) Rapport de Bouteville, recueil de Didot, t. 6, p. 191.

(2) Traité du contrat de société, n.º 110.

1867, mais qui me semble arbitraire. Il fait une distinction qui n'est pas dans la loi, en prétendant que jusqu'à lui l'article a été mal compris par tous. C'est donc une opinion nouvelle que la sienne, et à ce titre nous croyons devoir la reproduire :

« Mais si l'associé s'est simplement engagé à rendre la » société propriétaire d'une chose à une certaine époque, » il faut encore distinguer :

» La perte d'une chose survenue avant l'époque déterminée, dissout la société; mais la perte survenue postérieurement n'a pas cet effet.

» C'est ainsi, selon moi, qu'il faut entendre le premier » alinéa de l'art. 1867 du c. civ. qui a été jusqu'à présent mal compris, ce me semble, par tous ceux qui » s'en sont occupés. *Limité, comme il doit l'être d'après ses termes mêmes, à la simple promesse de rendre la » société propriétaire à une époque donnée d'une chose déterminée, il ne présente rien que de conforme aux » principes.* En effet, d'une part, la société n'est pas devenue immédiatement propriétaire, puisqu'il a été convenu » qu'elle ne le deviendrait que plus tard; d'une autre » part, elle n'est pas davantage devenue créancière actuelle » de la chose, puisqu'il ne lui a été fait qu'une simple » promesse de s'en rendre ultérieurement propriétaire.

» Dès-lors il est tout simple que jusque-là la perte de » la chose soit aux risques du promettant (1) ».

Cette explication, quelque ingénieuse qu'elle puisse être, n'est-elle pas condamnée par le texte où l'on intercale forcément ces mots : *à une époque donnée*? Mais la

(1) Droit commercial, p. 62.

loi s'applique également à toute promesse d'apport, de rendre la société propriétaire sans époque fixe, et non à une époque donnée. Si l'art. 1867 était ainsi limité d'après ses termes mêmes, toute difficulté disparaîtrait peut-être. Malheureusement cette limitation n'est pas dans la loi, et à moins de refaire l'article en question, on ne saurait l'y insérer aujourd'hui.

CH. GUGEON,

Professeur suppléant à la faculté de Rennes.

(La prochaine livraison contiendra une dissertation étendue sur les caractères distinctifs des sociétés de commerce).

MÉLANGES.

Conférence particulière sur le droit commercial par M. LE POITVIN, Professeur-suppléant à la faculté de Rennes. (Suite. — V. ci-dessus, p. 21.)

L'origine du commerce se confond avec celle des sociétés. Si l'on en recherchait l'idée primitive, on la retrouverait tout près du berceau du genre humain.

L'état social reposant tout entier sur la loi de mutuelle dépendance, révèle par là même la nécessité d'un commerce. Créé social, l'homme a aussitôt compris la loi de sa nature; il a eu l'idée de rapports mutuels, et quand il lui a fallu, par le travail, pourvoir de lui-même à ses propres besoins, son insuffisance à les satisfaire par ses seules ressources, l'a obligé de recourir à autrui, et le commerce est né de la condition sociale de l'homme, comme moyen de satisfaire ses premiers besoins. Telle fut en effet sa mission primitive : il n'eut d'abord pour but que le soulagement des besoins. Puis son cercle s'agrandit peu-à-peu. Il pourvut bientôt à toutes les commodités de la vie, à toutes les somptuosités de

la richesse. Le besoin, l'aisance, le luxe réclamèrent successivement son secours, et à tous il sut fournir avec abondance et profusion.

Les premiers actes de commerce ont dû être des échanges. Mais les besoins croissant avec la population, à mesure du développement de la société et des progrès de la civilisation, les échanges devinrent de plus en plus difficiles, et bientôt insuffisants.

Il fallut trouver un moyen proportionné au but. La monnaie fut créée; valeur de convention, sorte de marchandise intermédiaire destinée à représenter toutes les autres, à servir de terme de comparaison entr'elles, elle fut désormais, et en tout lieu, le moyen de se procurer toute chose.

De ce moment, le commerce sembla ne plus connaître d'obstacles, la sphère de ses spéculations s'agrandit, ses opérations se multiplièrent et devinrent, en se multipliant, de plus en plus faciles; il se développa avec une rapidité extrême; son esprit se propagea, acquit de l'influence, et se fit bientôt sentir comme élément puissant de civilisation.

Il serait aujourd'hui impossible de suivre les progrès du commerce à travers les anciens âges, sur les divers points du globe.

L'Asie a été le berceau du genre humain et du premier empire; elle a dû être aussi celui du commerce.

L'Asie et particulièrement l'Inde furent la patrie de l'or, des perles, de la soie, du coton, de l'encens, des épices, si recherchés des anciens, et qui durent nécessairement faire entr'eux l'objet d'un commerce considérable.

Le luxe prodigieux des Assyriens, de Babylone et de Ninive, des Mèdes, des Egyptiens, atteste, aux époques les plus reculées de l'histoire des nations, des rapports commerciaux fort étendus, une communication fréquente entre les peuples, et une civilisation déjà avancée. Et cependant les divers peuples de l'Asie se trouvaient séparés par des déserts; et les caravanes, les tribus nomades, en étaient les seuls intermédiaires, les seuls négociateurs du commerce.

Toutefois, il est probable qu'on tenta aussi les communications par fleuves et rivières et par mer. Mais toute navigation à cet égard demeura fort bornée en Asie. Il ne paraît même pas que les Indiens aient jamais transporté leurs produits et marchandises aux lieux de consommation par la voie de la mer.

Il en était tout autrement sur les côtes occidentales. Les Phéniciens, en effet, passent pour les plus hardis navigateurs de l'antiquité à cette époque, et leur commerce paraît avoir été immense. Resserrés sur les bords de la mer, dans les limites d'un territoire fort étroit, n'ayant pour partage qu'un sol ingrat, peu fertile, et incapable de nourrir ses habitants, ils n'avaient rien à espérer de l'agriculture. Ils tournèrent toute leur aptitude et tous leurs efforts vers le commerce et l'industrie. Leur position géographique, l'excellence de leurs ports, leur habileté dans la construction des navires et dans la manœuvre mit entre leurs mains le plus puissant de tous les moyens de commerce, la navigation; puis la découverte de la pourpre, et leur art dans le perfectionnement des tissus, dans la fabrication du verre, les rendit si célèbres qu'ils devinrent les maîtres de l'industrie, comme ils étaient déjà les maîtres de la mer.

Ils commercèrent avec l'Arabie et les Indes. On sait que leur roi Hiram (*lib. 3, Reg., cap. 19, v. 26, 27, 28*) contribua à l'équipement de la flotte que Salomon fit construire dans le golfe Arabique. Elle fut montée et dirigée par les marins phéniciens, et revint bientôt d'Ophir chargée d'or et de marchandises précieuses. Ils formèrent des établissements en Asie-Mineure, en Grèce et dans les îles voisines, en Italie, en Espagne, à Cadix. Ils pénétrèrent dans l'Océan et naviguèrent jusque vers les Gaules, les îles de la Bretagne et peut-être dans la Baltique. Ils fondèrent Carthage, et trafiquèrent avec elle de toute sorte de marchandises. Ils avaient concentré leur commerce à Tyr, et cette ville était devenue une des plus belles et des plus florissantes de tout l'Orient. On s'étonne, comme d'un prodige, à la vue de cette puissance commerciale de l'ancien monde, lorsqu'on lit dans Ezéchiel (*cap. 27*) et dans Isaïe (*cap. 23*) l'admirable

description de sa grandeur et de sa magnificence et de l'étendue de ses relations, le dénombrement de tous les peuples qui venaient à ses foires, l'énorme quantité et le haut prix de ses marchandises, l'importance de ses trafics. Tyr était comme l'entrepôt de toutes les richesses de la terre; elle en était remplie; elle avait attiré à elle les produits des contrées les plus éloignées et en disposait en souveraine. C'était la cité reine, la cité commune de toutes les nations, le centre, le siège du commerce des peuples. Ses marchands étaient des princes, elle ne traitait qu'avec les illustres de la terre; ses sages se faisaient ses pilotes, les vieillards les plus expérimentés instruisaient et formaient ses matelots; tous les navires et tous les marins s'engageaient dans son commerce. Elle avait comblé de biens une multitude de nations et enrichi les rois de la terre.....

Mais le Prophète n'avait tant exalté la grandeur de Tyr que pour lui prédire sa ruine. Elle succomba sous les armes de Nabuchodonosor et au moment de sa plus grande puissance. Son dernier roi, en effet, était tellement environné de richesses et de magnificence, qu'il se regardait comme une divinité au milieu de sa cité et de son immense commerce.

Cependant les Tyriens, échappés au sac de leur ville, se fortifièrent dans une île voisine, et l'on ne put leur enlever l'empire de la mer et du commerce. C'est cette Tyr, réduite à une île, qui arrêta les conquêtes d'Alexandre, maître absolu de la plus grande partie de l'Asie. Tant il est vrai que le commerce et la richesse donnent de la puissance et de la force aux nations. Tyr fut néanmoins détruite, et pour l'empêcher de renaître, Alexandre en transféra la marine et le commerce à Alexandrie dont il voulait faire la capitale de son empire.

Carthage, colonie phénicienne, s'empare, après Tyr, du commerce et de la mer.

Les Carthaginois s'établissent en Corse et en Sardaigne, commercent avec l'Égypte, et tirent beaucoup de produits de l'Arabie et de l'Inde.

Ils étendent leur navigation, explorent l'Océan, pénètrent jusqu'aux îles de la Bretagne; puis se livrent à des excursions aventureuses dans le but de découvrir un passage aux Indes: un voyage est exécuté au nord et au sud, et tout promet à ces intrépides navigateurs un avenir florissant et une grande prospérité commerciale.

Mais Carthage n'a pas voulu rester ville marchande: elle s'est faite guerrière. Les richesses que lui a procurées son commerce ont excité son ambition. De ce moment elle a porté ombrage à une puissante rivale; et parce qu'elle a voulu lutter contre Rome, elle n'est plus, et son commerce s'est anéanti comme elle et avec elle.

Carthage existait encore et dans toute sa splendeur, que déjà les Grecs lui disputaient la carrière (nous comprenons sous ce nom les peuples de l'Asie-Mineure, de la Grèce et des îles voisines).

Corinthe est l'entrepôt du commerce intérieur et extérieur.

Athènes devient de plus en plus marchande, tout en restant guerrière.

Rhodes se distingue parmi les cités commerçantes et les peuples navigateurs, trois siècles avant l'ère chrétienne. On recueille dès cette époque les usages du commerce; on les fixe et on les convertit en règle commune sous le titre de *leges Rhodiorum*.

Ainsi établi, le commerce des Grecs se dirige plus spécialement vers l'Hellespont, le Pont-Euxin, les Palus-Méotides, pour l'exportation comme pour l'importation.

C'est dans le même temps aussi que Marseille occupe déjà une place importante. Fondée par une colonie de Phocéens, dans les lieux les plus propices, elle n'eut d'instincts que pour le commerce. La Saône et la Durance lui servirent de moyens de communication dans les Gaules. Sa marine était nombreuse et florissante. Cicéron parle de ses institutions commerciales et maritimes.

D'un autre côté, le monde commercial s'agrandissait suivant des proportions encore inconnues.

En transférant à Alexandrie le commerce et la navi-

gation de Tyr, Alexandre avait fait de cette capitale un vaste foyer d'activité, qui par la nature même des choses allait devenir le centre de toutes les opérations, le lien de toutes les relations commerciales.

Jusque-là l'Egypte n'avait eu, selon toute apparence, qu'un commerce intérieur. Par sa position intermédiaire, Alexandrie va devenir l'entrepôt général de l'Europe et des Indes. Son fondateur, sans doute, ne verra pas sa prospérité, mais sa destinée n'en est pas moins certaine, n'en sera pas moins grande. Elle se réalise sous le règne des Ptolemées. C'est alors qu'Alexandrie acquiert le plus haut degré de puissance commerciale. Elle est désormais la dépositaire des marchandises de l'Orient et de l'Occident : sa position le veut ainsi. Elle communique par terre et par la mer rouge, avec l'Inde; par le Nil, avec les régions Ethiopiennes; par la Méditerranée, avec l'Europe. Elle a, en outre, à sa disposition de nombreuses caravanes, de vastes canaux et divers autres moyens de communication. Ainsi tout se réunit pour lui assurer l'empire du commerce.

Et, en effet, Alexandrie en était devenue maîtresse, et c'est pourquoi elle trouva en elle-même une puissance capable de résister aux Romains.

Cependant ceux-ci touchaient au terme de leurs conquêtes, car le monde leur appartenait presque tout entier. Le commerce était tombé en leur pouvoir avec Carthage, la Grèce, l'Egypte et Marseille. Qui aurait pu maintenant soulever le poids du colosse, secouer le joug et s'en affranchir? Alexandrie disparut donc à son tour dans le gouffre romain, et dès ce jour l'histoire du commerce, comme celle du monde connu, se confond avec celle de Rome.

(La suite à une autre livraison).

Nous renvoyons à une autre livraison la suite de notre compte-rendu du cours de M. Laferrière (V. ci-dessus, p. 18).

A. T. V.

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

1. *Théorie du code pénal*, par MM. Adolphe CHAUVÉAU et Faustin HÉLIE (5.^e volume).

Le droit criminel, si long-temps négligé, tend chaque jour à reprendre parmi les études juridiques le rang que son importance politique et sociale lui assigne. C'est que, sous notre forme de gouvernement, le droit criminel résume toutes les institutions du pays, par la sanction répressive qu'il leur donne; c'est qu'encore tout citoyen étant le sujet de la loi, la connaissance de cette loi devient l'objet des recherches, des travaux de tous ceux qui, à tant de titres divers, sont appelés à former la partie militante de la nation.

D'une autre part, la juste appréciation des textes législatifs ne s'arrête plus à l'interprétation de leur lettre; l'esprit investigateur, qui s'empare depuis quelques années des hommes de science, réclame davantage; on veut s'enquérir du principe même de la loi, de sa légitimité, des diverses phases par lesquelles a successivement passé la pensée qu'il représente; on fait plus encore, et on interroge ce principe chez les nations modernes, dans ses rapports avec leurs diverses formes sociales; et ce n'est que, lorsqu'éclairé ainsi par l'histoire et la législation comparée, l'esprit est arrivé à recomposer par la synthèse ce qu'il avait soumis au scalpel de l'analyse, qu'il sanctionne la loi ou lui dénie la forme morale sans laquelle elle ne saurait subsister long-temps.

Un ouvrage entrepris sur le code pénal, d'après cette double base, ne pouvait donc manquer d'être recherché, pourvu qu'il fût fait par des hommes habiles; aussi la théorie de MM. Chauveau et Hélie est-elle aujourd'hui parfaitement appréciée.

Cinq volumes en ont déjà paru, et comprennent le commentaire des 520 premiers articles du code; sources du droit, investigation de son principe, histoire de sa sanction à travers les

siècles depuis les livres du Lévitique et du Deutéronome jusqu'au code français de 1832; application de ce principe chez les principales nations modernes, enfin examen de son interprétation par les ministres de la loi; tel est le cercle que les auteurs parcourent à chaque grande division du code et qui sert de prolégomènes à la discussion des questions que soulève chaque disposition en particulier.

Quant à l'application de ce plan, voici comme les auteurs s'en expliquent dans l'avertissement du 1.^{er} volume : « Le mode » de réaliser notre plan nous a paru être de traiter les matières » du code pénal dans une suite de chapitres qui puisent dans » la diversité même de ces matières une division toute naturelle. » Nous avons préféré cette méthode claire et commode, à la » forme du commentaire par articles, qui conduit à des répétitions inévitables, et s'oppose au développement des théories » et à la forme du traité dogmatique, qui crée des divisions » et des classifications plus propres à fatiguer le lecteur qu'à » l'éclairer; c'est ainsi que le premier chapitre traite de la division des faits punissables; le deuxième, de la rétroactivité des lois pénales; le troisième, de l'application du code aux délits militaires; le quatrième, des peines afflictives et infamantes, etc., etc.... Ainsi chaque chapitre renferme un traité complet non pas seulement de la théorie de la matière qui en fait l'objet, mais de toutes les questions pratiques qu'elle a fait naître, l'interprétation des textes, et l'examen critique soit des arrêts par lesquels la jurisprudence les a expliqués, soit des opinions des auteurs. »

M'occupant plus spécialement du dernier volume paru (le 3.^e), je dirai que ce livre comprend toutes les dispositions du code relatives à l'association des malfaiteurs, au vagabondage, à la mendicité, à la publication ou distribution des écrits ou gravures sans nom d'auteur ou d'imprimeur, aux associations illicites, à l'homicide, avec les modifications qui les font parcourir tous les degrés de l'échelle pénale, depuis le parricide jusqu'à l'homicide commis par simple imprudence, ou lui enlèvent même toute imputabilité criminelle, comme celui commis en exécution de la loi ou dans l'état de légitime défense; enfin,

aux coups et blessures avec des classifications analogues, ce qui embrasse depuis l'art. 268 jusqu'à l'art. 520 du code pénal.

Les premières infractions appartiennent à un ordre d'idées dont jusqu'ici la constatation légale a aussi varié que les principes constitutifs des sociétés. Le vagabondage, les associations illicites, la mendicité, les publications clandestines, sont des infractions qui se compliquent de questions de liberté individuelle, du droit de territoire, et de la libre manifestation de la pensée, toutes choses qui, chacune dans leur sphère, correspondent aux grands éléments civilisateurs, la liberté, l'égalité, l'association. Au premier aperçu, cette pensée peut paraître ambitieuse; cependant, qu'on la creuse et on reconnaîtra bientôt qu'elle n'a rien d'exagéré, qu'elle n'est que trop vraie, j'allais dire que trop *actuelle* en France et dans la plus grande partie des états européens.

Sous le délit de mendicité, qui n'aperçoit le paupérisme, c'est-à-dire la rémunération des salaires, c'est-à-dire la légitimité de la propriété, c'est-à-dire l'égalité dans l'ordre territorial, c'est-à-dire la plaie la plus affreuse du corps social, la question la plus redoutable de l'époque?

Le vagabondage, cet usage illégal de la liberté individuelle, révèle de suite à l'esprit investigateur de l'économiste l'état de suspicion légitime dans lequel la société tient quiconque ne peut justifier de ses moyens d'existence, et surtout la position que la loi pénale fait aux repris de justice; autre problème dont chaque crime nouveau réclame en lettres de sang la prompte et énergique solution.

Les associations illicites sont à l'ordre politique ce que sont les associations de malfaiteurs à l'ordre moral; abus du droit légitime sur lequel repose toute société, elles tendent à introduire au sein de la société légale, des sociétés partielles qui travaillent sourdement à la saper et la miner pour, au moment opportun, la renverser et la détruire. Cette distinction entre l'ordre politique et l'ordre moral, entre les crimes commis contre la constitution de la société, et ceux commis envers les membres de cette société, est un fait qu'il faut bien constater, bien qu'à jamais déplorable, puisqu'il accuse hautement la nation chez la-

quelle l'opinion publique marque les infracteurs de la loi *privée* d'un stigmate dont elle semble affranchir ceux qui violent la loi constitutive.

Les publications clandestines tiennent au même ordre d'idées; elles sont à la théorie ce que sont les associations à la pratique; comme aussi la liberté d'exprimer son opinion, est le principe dont cette classe de délits est l'abus.

Ainsi donc partout, dans cette première catégorie d'infractions, on retrouve les idées-mères dont elles sortent.

Les auteurs de la théorie du code pénal ont compris la pensée philosophique qui domine cette partie de notre législation pénale, et c'est sous son influence qu'ils ont examiné et résolu les questions qui en naissent.

Ainsi, par exemple, ils se livrent à une discussion fort éclairée sur la substitution, pour les vagabonds, de la surveillance de la haute police, à la mise à la disposition du gouvernement, et font ressortir l'irréflexion avec laquelle on a procédé au remaniement de notre code en 1832; ils prouvent qu'à une mesure préventive qui n'avait d'autre but que de donner le droit au gouvernement de forcer au travail ceux que leur état de vagabondage rendait suspects et dangereux pour la sûreté publique, on a substitué une peine effective, dont les conséquences funestes appellent chaque jour la réforme urgente.

La plus grande partie du 5.^e volume étant consacrée aux crimes contre les personnes, la double question de complicité du suicide et du duel ne pouvait manquer d'occuper ses auteurs; aussi y donnent-ils des développements en rapport avec l'importance des thèses morales, philosophiques, sociales et pénales qu'elles embrassent.

MM. Chauveau et Hélie se refusent à voir un assassin dans l'homme qui prête une main coupable à son semblable voulant rompre avec une vie qu'il ne sait plus supporter, comme aussi dans l'homme qui lutte corps à corps, à armes égales, sciemment et volontairement, avec un autre qui accepte le combat.

Ils reconnaissent dans la complicité du suicide un crime, un meurtre, mais d'un degré beaucoup moins grave que l'homicide commis avec *dol*, avec *malignité*.

Le duel leur apparaît également comme un attentat à la morale, à la loi sociale, appelant une répression; mais ils ne sauraient lui reconnaître les mêmes caractères que la Cour suprême, ni que son savant et éloquent procureur-général.

Aujourd'hui tout est dit sur l'application des articles du code qui répriment l'homicide et les coups et blessures, tant au duel qu'à la complicité du suicide; mais, si on rencontre dans ces deux cas les éléments d'un crime qui doit être réprimé par les dispositions générales de la loi commune, à défaut de législation spéciale, cependant le duel forme si bien par sa nature, par la convention qui le précède, par les règles même qu'un code dit *d'honneur* y a introduit depuis des siècles, un fait entièrement distinct de l'assassinat, que, pour le ramener dans les limites de la définition légale de ce crime, il faut faire abstraction de toutes ses circonstances, et ne le saisir que dans son résultat matériel et préjudiciable; aussi est-il crime ou délit selon qu'une main habile ou inhabile, et plus souvent, suivant que le hasard donne au combat une issue plus ou moins malheureuse. Et alors se présente ce dilemme: ou il y a simples blessures, et dans ce cas la condamnation est à peu près certaine; ou il y a crime, et alors l'acquittement est à peu près certain, car, dans la première hypothèse, le fait restant dans la compétence du juge correctionnel, il statue sous l'influence de l'interprétation doctrinale donnée à la loi pénale, lorsqu'au contraire le fait élevé au degré de crime en est dévolu exclusivement au jury, qui se fait tribunal du point d'honneur, ou en condamnant l'action, en acquitte l'auteur, effrayé de l'infamie dont il va le frapper.

Mais je reviens à l'ouvrage de MM. Chauveau et Hélie, dont les noms réunis me rappellent le danger de l'association pour écrire un livre tout-à-la-fois de doctrine et de jurisprudence; car si, sous ce dernier rapport, on conçoit la réunion de plusieurs personnes pour rechercher et coordonner les matériaux qui la forment, il n'en est pas de même pour la partie doctrinale, surtout lorsque les auteurs sont des hommes instruits, éclairés, indépendants. Aussi l'unité de doctrine en souffre quelquefois dans la théorie du code pénal, et on reconnaît à l'ini-

tiale qui suit plusieurs expositions de système que chaque auteur en assume la responsabilité sur lui-même, et par cela même l'écarte de son collaborateur. Il est encore une observation plus qu'un reproche que je me permettrai de faire, c'est que, tracés par des hommes de théorie surtout, les principes professés ont généralement un reflet de thèse abstraite, qui porte les auteurs à ne pas assez envisager dans l'application certaines questions au point de vue répressif et social.

V. FOUCHER.

2. Assises du royaume de Jérusalem, par M. Victor FOUCHER.

En attendant que nous soyons à même de donner un compte-rendu raisonné de l'importante publication des Assises de Jérusalem de M. Victor Foucher, nous jugeons à propos de communiquer à nos lecteurs un extrait des notes dont le savant éditeur accompagne son texte. Nous nous bornons à deux passages, l'un relatif aux donations à cause de mort, l'autre au mode d'affranchissement des esclaves. on pourra juger par leur lecture des recherches nombreuses et de l'érudition qu'un travail de ce genre exige. Droit romain, législation germanique, ecclésiastique, féodale et même coutumière, sont les éléments dont se composent les notes de M. Foucher : c'est l'histoire du droit par les textes.

A. T. V.

COUR DES BOURGEOIS.

Note sur l'art. 173. — Il résulte de la combinaison des ch. 163, 168, 173, 179 et 180 de l'assise, que les donations à cause de mort pouvaient avoir lieu de quatre manières : 1.^o par testament oral en présence du confesseur, de son clerc et de deux témoins légaux (ch. 163) ; 2.^o par testament écrit en présence de deux témoins au moins (ch. 173) ; 3.^o par donation verbale en présence de deux témoins légaux (ch. 173) ; 4.^o par donation verbale en présence des héritiers (ch. 173). En outre

il fallait distinguer selon que la donation était mobilière ou immobilière : dans le premier cas, si la donation était prouvée par les deux témoins, le confesseur et son clerc, la preuve était parfaite ; mais si la donation était immobilière, le témoignage du prêtre ne pouvait être reçu et l'on pouvait lever un des témoins.

Le droit romain faisait une première distinction entre le testament public (*testamentum principi oblatum, testamentum judiciale*) C. de testam. const. 19, et le testament privé qui pouvait être oral ou écrit (*testamentum per nuncupationem, testamentum per scripturam*) Inst. l. 2, t. 10 ; le testament privé devait être généralement fait en présence de sept témoins, et en un seul contexte. Inst. l. 2, t. 10, § 3 et 14 ; ff. qui testam. fac. poss. f. 21, § 1 et f. 23 ; C. de bon. poss. sec. tab., const. 2 ; de testam., const. 21, § 2 ; le testament oral pouvait être prouvé à défaut d'acte rédigé (*testamentum nuncupativum in scripturam redactum*) par le témoignage de deux des témoins qui y avaient concouru, ou même, suivant quelques-uns, par deux autres témoins dignes de foi ; le testament écrit l'était ou de la main du testateur (*testamentum olographum*) ou par une autre personne et signé par le testateur en présence des témoins (*testamentum allographum*) ; s'il ne pouvait écrire il fallait un huitième témoin (*octavus suscriptor*). C. de testam. const. 21, 28 et 29, Nov. 119, c. 9. — A la campagne (*testamentum ruri conditum*), il suffisait de cinq témoins lorsqu'on ne pouvait s'en procurer un plus grand nombre, C. de testam. const. 31.

La loi des Ostrogoths contient des dispositions évidemment empruntées à la loi romaine : *Faciendorum testamentorum omnibus, quos testari leges permittunt, damus latè licentiam : ita ut septem aut quinque testes ingenui ac puberes, in conspectu testatoris, uno tempore, eodem rogante subscribant*. Edit. de Théod., c. 28 ; le ch. 29 exige un huitième témoin (*octavus testis*) si le testateur ne peut écrire ; v. aussi *lex romana italic.* (in Cancian.) l. 17, art. 8.

La loi des Bourguignons réclame également le nombre de cinq ou sept témoins : *Ideoque hoc ordine in populo nostro dona-*

tiones factæ et testamenta valebunt, ut quinque aut septem testes donationi aut testamento, prout possunt, aut signa aut subscriptiones adficiant. Quod si minor testium numerus interfuisse probetur, facta donatio, aut conditum testamentum nullam habere poterit firmitatem, t. 43, art. 1; v. aussi le tit. 60, art. 1.

La loi des Wisigoths admet quatre espèces de testaments : *Morientium extrema voluntas, sive sit auctoris et testium manu subscripta, sive utrarumque partium signis exlitteris roborata, seu etiam et si auctor subscribere vel signum facere non prævaleat, alium tamen cum legitimis testibus subscriptorem vel signatorem ordinationis suæ instituat : sive quoque si tantummodo verbis coram probatione ordinatio ejus, qui moritur, patuerit promulgata, hæc ordinationum quatuor genera omni perenniter valore persistent.* Le testament devait être publié dans les six mois de la mort, par le prêtre qui l'avait reçu, ou dénoncé dans le même délai à l'héritier par les témoins qui devaient en affirmer la vérité par serment ; ces témoins devaient être des ingénus, mais dans quelques cas ils pouvaient être des esclaves. En cas de mort du testateur et du témoin qui devait apposer sa signature ou son seing, la vérité du testament devait être prouvée par la confrontation de l'acte avec trois ou quatre signatures ou seings de ces personnes ; il en était de même pour les testaments olographes, v. l. 2, t. 3, ch. 12 à 18.

Le ch. 6 du l. 7 de Glanville est ainsi conçu : *Debet autem testamentum fieri coram duobus vel pluribus viris legitimis, clericis vel laicis et talibus qui testes inde fieri possunt idonei.....* V. aussi les formules 13, 85 et 87, 2.^e cent. de Goldast. *ad leg. Alamn.* qui prouvent que ces lois exigeaient au moins cinq ou sept témoins, ainsi qu'un curieux chapitre de saint Isidore, dans ses étymologies, d'où j'extrais ce passage : *Conditiones proprie testium sunt, et dictæ condiciones a condicendo, quasi conditiones quia non ibi testis unus jurat, sed vel duo, vel plures. Non enim in unius ore sed in duorum, aut trium testium stat omne verbum, l. 5, c. 24, édit. de 1483.*

Le droit ecclésiastique avait réduit le nombre des témoins à

trois ou deux, lorsque le testament était fait en présence du prêtre de la paroisse du testateur : *Cum esses in nostra præsentia constitutus, proposuisti talem in tuo episcopatu consuetudinem obtinere, quod testamenta, quæ sunt in ultima voluntate penitus rescindantur, nisi cum subscriptione septem vel quinque testium fiant, secundum quod leges humanæ decernunt. Quia vero à divina lege et sanctorum patrum institutis et à generali ecclesiæ consuetudine id noscitur esse alienum, cum scriptum sit quod in ore duorum vel trium testium stet omne verbum : præscriptam consuetudinem improbamus : et testamenta, quæ parochiani coram presbytero suo, et tribus vel duobus aliis personis-idoenis in extrema fecerint voluntate, firma decernimus permanere, sub interminatione anathematis prohibentes, ne quis hujus modi audeat rescindere testamenta. Extra. de testam. C. 10; le canon suivant exige seulement que le legs ad pias causas soit prouvé par deux ou trois témoins conformément aux dispositions du concile de Latran qui paraît avoir servi de guide aux rédacteurs de l'assise, dans toutes les parties touchant aux matières sur lesquelles l'église avait juridiction ; voici au surplus ce canon qui a été interprété diversement (v. Muhlenbruch, *Doct. Pandect.* § 659, n.º 5) : *Relatum est, quod cum ad vestrum examen super relictis ecclesiæ causa deducitur, vos nisi septem, vel quinque idonei testes intervenerint, inde postponitis judicare : mandamus, quatenus cum aliqua causa talis ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis : quoniam scriptum est, in ore duorum vel trium testium stat omne verbum.**

Indépendamment du testament, la loi salique admettait encore l'institution d'héritier et la donation à cause de mort par tradition réelle et symbolique devant le tonge ou centenier et dans le mallum (*Fortunam illius quem heredem appellavit, publice coram omnibus festucam in laisum ipsius jactasset, etc.*) v. t. 48.

La loi ripuaire accordait également cette faveur à celui qui n'avait pas d'enfants, pourvu que la donation fût faite par contrat ou par tradition devant témoins, dans la forme prescrite.

par la loi des Ripuaires : *Vel in adfalmi, per scripturarum seriem, seu per traditionem, et testibus adhibitis, secundum legem ripuariam, licentiam habeat.* (V. t. 50.)

Le mode de donation à cause de mort par tradition devant le roi ou le juge passa dans les capitulaires : *Qui filios non habuerit et alium quemlibet heredem sibi facere voluerit, coram rege vel coram comite et scabinis vel missis dominicis, qui ab eo ad justicias faciendas in provincia fuerint ordinati traditionem faciat.* l. 6, c. 212; (v. aussi l. 4, c. 19, cap. 2 de 805, c. 6.)

Le droit romain admettait aussi que la donation à cause de mort pouvait avoir lieu par la tradition, tout en restant subordonnée au décès du donateur. ff. de mort. caus. donat. § 29.

Quant aux limites de la juridiction ecclésiastique en matière de testament dans les pays possédés en Orient par les croisés, voici comme s'exprime la coutume de l'empire de Romanie : *Quando el se die far testamento, el non e de bezogno ch'el sia presente noder publico. Ma basta che do, over tre testimonii insembre cum el testador sia, o legii, o altri, pur che li sia degni de fe, et meta li soi sigilli serati in lo testamento. Et se per aventura se trovasse in luogo là che alguno non havesse sigillo, in quella fiada basta che sia provato per testimonianzet la volunta del testador : zoe che li testimonii sia franchi, zoe liberi. Ma in questo caxo se porave far fe per i villani, o non? Et se lo testamento fosse agravato de falsia, tal question sera determenada davanti la corte secular. Et se quistion sera movesta, se lo dicto testamento sia de valor o non, a cognosser de zo apertien a giudice ecclesiastico. Ma davanti chi se die adomandar li legati a piatoxe caxon, si lo heriede over lo executor non lo vora pagar? Respondi che davanti lo diozesan. Ma de altro legato davanti chi se domandara? c. 149; Canciani fait observer que la fin du chapitre depuis les mots *a piatoxe caxon*, etc., manque dans le manuscrit de la bibliothèque ducale, ce qui pourrait bien n'être pas une simple omission, si on combine ce chapitre avec les ch. 163 et 173 de l'assise des bourgeois de Jérusalem, qui semblent accorder compétence à la cour séculière pour statuer sur les demandes des legs pieux (V. aussi le ch. 29 du plédant).*

Il faut encore rapprocher de ces textes le ch. 8 du l. 7 de Glanville, parce qu'il composa son recueil dans un temps contemporain de la rédaction de la coutume de Romanie (elle date, comme on sait, de 1193, et Glanville constatait les usages anglais avant de partir pour la Terre-Sainte où il mourut dans l'année 1204). Or voici le passage de ce chapitre qui se rapporte à notre question : *Si quis autem autoritate hujus brevis conventus aliquid dixerit contra testamentum, scilicet, quod non fuit rationabiliter factum, vel quod res petita non fuerit ita ut dicitur legata, tunc quidem placitum illud in curia christianitatis audiri debet et terminari, quia placitum de testamentis coram giudice ecclesiastico fieri debet, et per illorum qui testamento interfuerint testimonia, secundum juris ordinem terminari.* V. aussi la note importante placée par Houard sous ce chapitre, t. 1, p. 478 et suivants; — (v. encore extra. de testam., c. 3.)

(L'autre note à la première livraison.)

CHRONIQUE.

Jurisprudence. — La Cour royale de Rennes a rendu dans le cours de ce mois, plusieurs arrêts importants dont voici la notice. — La première chambre a décidé : que l'art. 172 c. pr. civ. ne prononce point de nullité dans le cas où il a été statué par un seul et même jugement sur le déclinatoire et sur le fond. Qu'ainsi le tribunal qui ayant à statuer sur conclusions embrassant à la fois la compétence et le fond, a prononcé sur le tout par un seul et même jugement, mais par deux dispositions distinctes, la première jugeant la compétence, et la dernière le fond, a suffisamment accompli le vœu de la loi (3 juin 1840, sieur Martin contre sieur Allouneau et Haranchipy). Que la femme qui, par suite de condamnation de son mari à une peine emportant mort civile, s'est réfugiée avec lui en pays étranger, abandonnant tous les biens de la communauté, lesquels sont restés sous séquestre et ne se sont plus retrouvés sous sa détention; qui n'a pu faire et n'a point fait inventaire dans le délai de trois mois, et n'a point demandé la prorogation de délai autorisée par l'art 174 c. proc. civ., est néanmoins habile à venir ultérieurement renoncer à la communauté (10 juin 1840, veuve De Lahoussaye contre Demoiselle Belloc et autres). — La seconde chambre a jugé qu'une ouver-

ture, bien que pratiquée à une hauteur inférieure à celle fixée par la loi, ne peut être réputée servitude de vue, lorsqu'elle réunit par ailleurs tous les caractères d'un simple jour; qu'il en est de même d'une ouverture qui n'a aucun des caractères d'un simple jour, si ce n'est la hauteur voulue par la loi, lorsqu'il est d'ailleurs évident qu'elle n'a été établie que pour éclairer la pièce dont elle dépend et où elle a été pratiquée (15 juin 1840, sieur Chesnard contre sieur Chesneau). — La troisième chambre, sur les conclusions conformes de M. l'av.-gén. Foucher, a jugé : que la consignation de l'indemnité due pour l'expropriation d'un immeuble pour cause d'utilité publique était valable dès l'instant où les sommations préalables avaient été faites aux parties, aux qualités dans lesquelles elles avaient figuré au jugement d'expropriation, sans qu'il fût besoin d'offres réelles, s'il existait des hypothèques encore inscrites sur l'immeuble, qu'elles fussent ou non fondées ou périmées; que l'état ne pouvait jamais être forcé, pour se libérer et consigner, d'attendre le sort du procès sur les droits respectifs des parties (6 juin 1840, Durand Vaugaron et autres contre le préfet du Morbihan); qu'en matière de domaine engagé, l'engagiste devait être considéré comme propriétaire vis-à-vis des tiers, et qu'il pouvait par conséquent leur opposer les mêmes fins de non-recevoir que l'état aux droits duquel il se trouvait, mais qu'aussi l'engagement fait par l'état d'une seigneurie avec tous les droits qui en dépendaient, n'avait pu dépouiller ces droits de leur caractère féodal, et que spécialement les communes pouvaient revendiquer les terres vaines et vagues qui en faisaient partie, si le seigneur engagiste ne les avait pas utilisées conformément aux lois. (18 juin 1840, sieur Briot de Loyat contre commune de ce nom). Que l'art. 582 du c. de com. s'appliquait à tout jugement rendu en matière de faillite qui pouvait exercer de l'influence sur sa liquidation, et spécialement à une revendication de bois, alors qu'un tiers y ferait opposition sous le prétexte d'une vente antérieure à la faillite. (26 juin 1840, sieur Sellière contre Durocher et faillite Quéno). — Enfin la quatrième chambre a décidé : qu'il n'y a rien d'illicite à ce qu'un courtier associe un commis à ses opérations et à ses bénéfices; que les conventions passées, soit entre des commettants et leurs commis, pour déterminer les émoluments de ceux-ci par une quotité dans les bénéfices d'une industrie et non par une somme fixe, soit entre deux maisons exerçant une même industrie, pour déterminer les bénéfices que chacune d'elles fera dans l'exercice de sa profession et mettre par là un terme à une concurrence ruineuse, ne constituent nullement une société commerciale et n'ont qu'un caractère purement civil. (2 juin 1840, sieur Sommelaïs contre sieur Chaperon). Que les tribunaux français sont habiles à statuer sur l'instance en séparation de corps ou nullité de mariage, formée par une femme française contre son mari né en France, bien que de parents

étrangers, qui a toujours résidé en France, s'y est marié, y a formé un établissement de commerce, y occupe le grade d'officier de la garde nationale, y a en cette qualité prêté le serment politique et enfin s'y est pourvu en naturalisation, toutes circonstances manifestant de sa part l'intention formelle d'abandonner sa patrie d'origine. (29 juin 1840, sieur Félix contre sa femme).

Voir notre Recueil (2.^e livraison 1840), où l'on trouvera, avec le texte des arrêts, tous les développements que comportent ces questions.

Université. — Le mois de juin s'est rendu mémorable à tous ceux qui s'intéressent au progrès du haut enseignement et s'occupent de la question d'amélioration ou de réforme universitaires. — Un projet de loi proposant la création d'une chaire de langue slave au collège de France : d'une Faculté des sciences et d'une Faculté de médecine à Rennes a été discuté par la chambre des députés, adopté par elle dans les deux premières dispositions, et seulement ajourné pour la discussion de la dernière, sur la demande du ministre lui-même. Puis, deux ordonnances promulguées le même jour, sont venues apporter dans l'enseignement du droit, la première, des modifications importantes, la seconde, une heureuse innovation. L'exécution en a été immédiatement recommandée, et l'application sagement étendue par le Ministre et le Conseil royal de l'instruction publique. (V. au Moniteur des 19, 27 et 30 juin, n.^{os} 171, 179 et 182.)

Nous croyons devoir reproduire en leur entier, et la discussion du projet de loi et les deux ordonnances, aussi bien que les arrêtés et circulaire qui en ont été la suite. La Revue Bretonne n'atteindra son but qu'en suivant pas à pas le mouvement scientifique, en signalant tout ce qui, dans sa marche, annonce un changement quelconque, une innovation bonne ou mauvaise, un progrès ou un écart. Elle recueillera donc, avec le soin le plus scrupuleux, tout ce qui touche aux intérêts qu'elle veut défendre, et après avoir recueilli, elle étudiera et dira franchement toute sa pensée. Tel sera son plan. Elle l'embrasse aujourd'hui et elle y restera fidèle.

CHAMBRE DES DÉPUTÉS. — SÉANCE DU 18 JUIN 1840.

(Extrait du Moniteur du 19 juin. — N.^o 171.)

M. le Président. L'ordre du jour appelle la discussion du projet de loi relatif à la création d'une chaire et de deux Facultés.
M. Cousin, ministre de l'instruction publique. Messieurs, le projet sur lequel vous allez délibérer se compose de trois arti-

cles, dont deux ont été adoptés à l'unanimité par votre commission, et nous osons espérer qu'ils ne rencontreront pas de difficultés dans le sein de la chambre. Mais le troisième article, portant création d'une Faculté de médecine dans la ville de Rennes, quoique adopté par la commission, a soulevé des objections graves. Il appelle, il exige une discussion approfondie; mais, à cette époque si avancée de la session, nous ne nous flatons pas de pouvoir obtenir de la chambre des députés, et surtout de la chambre des pairs, chargée de tant de travaux importants, le temps nécessaire pour une pareille discussion. Cependant, nous ne voulons pas l'é luder; et précisément parce que l'article en question a été adopté par la commission, le Gouvernement pense qu'il est de sa dignité et de sa loyauté d'ajourner la discussion à l'année prochaine.

Je déclare donc que je ne soutiendrai pas pour l'instant l'art. 2 du projet de loi. (Très-bien! très-bien!)

M. Gaillard de Kerbertin. Je regrette que M. le ministre de l'instruction publique abandonne tout-à-coup la partie la plus importante de son projet de loi; mais j'espère cependant que, comme il vient de le dire lui-même, ce ne sera qu'un ajournement, et qu'une loi sur la création d'une Faculté de médecine à Rennes, nous sera apportée l'année prochaine. Il me sera facile de prouver combien cette création est désirable, je ne parle pas seulement ici dans l'intérêt de telle ou telle localité, car, tout en croyant que cette Faculté nouvelle ne saurait être mieux placée qu'à Rennes, j'en défendrais l'établissement quand bien même il devrait avoir lieu dans une autre ville, *pourvu que ce soit dans l'ouest*. Oui, Messieurs, sans suivre l'exemple qui m'a été donné, je défendrais cette création même dans le cas où, à très-grand tort, selon moi, Rennes ne devrait pas l'obtenir, parce que je la crois utile à toutes les populations de la Bretagne. En attendant je prends acte de la déclaration du ministre.

M. le Président. D'après ce que vient de dire M. le ministre, j'invite les orateurs qui se sont fait inscrire à ne parler que sur les articles qui sont en discussion, et à réserver ce qu'ils auraient eu à dire sur la Faculté de médecine à créer à Rennes.

Je consulte d'abord la chambre pour savoir si elle entend passer à la discussion des articles.

(La chambre décide qu'elle va passer à la discussion des articles.)

Ils sont ainsi conçus :

Art. 1.^{er} — Il est ouvert au ministre de l'instruction publique, en addition au budget de l'exercice 1844 :

1.^o Un crédit de 5,000 fr. pour la création d'une chaire de langue et de littérature slave au collège de France;

2.^o Un crédit de 38,200 fr. pour la création d'une Faculté de médecine dans la ville de Rennes;

3.^o Un crédit de 25,000 fr. pour la création d'une Faculté des sciences, dans la même ville.

Art. 2. — Il sera pourvu aux dépenses autorisées par la pré-

sente loi aux moyens des ressources accordées pour les besoins de l'exercice 1844.

La chambre a adopté, sans amendement, ce projet réduit par le Gouvernement aux paragraphes 1 et 3 de l'art. 1.^{er}, et le paragraphe 2, demeure simplement ajourné.

ORDONNANCE ROYALE DU 23 JUIN 1840.

(Extrait du *Moniteur* du 27 juin. — N.^o 479).

Rapport au Roi. — Sire, les art. 33, 43 et 46 du décret du 21 septembre 1804, qui prescrivent aux étudiants en droit de soutenir en latin la partie des examens de bachelier, de licencié et de docteur, qui se rapporte au droit romain, ainsi que les réglemens qui instituent des épreuves orales latines dans les concours pour les chaires de professeurs ou pour les places de suppléants, ont été depuis long-temps l'objet de réclamations sérieuses. J'ai soumis ces réclamations à l'examen du conseil royal et à la commission des hautes études de droit; et il a été reconnu qu'elles sont fondées, et que, dans l'intérêt même de l'étude du droit romain, il est indispensable et urgent d'abolir l'obligation de parler latin dans les examens et dans les concours.

Quant aux examens, les dispositions du décret de 1804, qui prescrivent l'usage des épreuves latines, ont partout produit de si fâcheux résultats, qu'en général elles sont tombées en désuétude. Il faudrait donc ou relever ces dispositions et tenir sérieusement la main à leur exécution, ou les rapporter formellement si elles sont viciées; car l'exemple d'une règle non exécutée est déjà un triste enseignement pour la jeunesse. Or, il serait aujourd'hui de la plus grande difficulté d'obtenir des professeurs et des élèves des Facultés de droit l'emploi de la langue latine.

Quand l'enseignement du droit se faisait en latin, il était naturel que les examens eussent lieu dans la même langue. Aujourd'hui que partout en France les cours se font en français, les examens doivent avoir lieu également dans la langue française.

Dira-t-on qu'il est nécessaire d'entretenir le goût et l'usage du latin chez des jeunes gens qui étudient les monuments de la jurisprudence romaine? Le diplôme de bachelier ès-lettres, qui est maintenant exigé de tout élève avant même sa première inscription, et les compositions latines qui sont comprises dans les thèses pour la licence et pour le doctorat en droit, répondent suffisamment à cette nécessité.

Il ne faudrait pas croire, d'ailleurs, que l'emploi de la langue latine dans les examens favorisât l'intelligence du droit romain: la raison et l'expérience démontrent le contraire. Si, dans quelques Facultés, les examens se font encore en latin sur cette partie du droit, tout le monde sait combien ils sont superfi-

ciels. Cette épreuve deviendra beaucoup plus approfondie, lorsque les élèves ne se borneront plus à des paraphrases latines obscures et équivoques, et lorsqu'ils pourront traduire les textes et les illustrer dans la langue nationale, qui leur imposera particulièrement le besoin de s'entendre avec eux-mêmes et de se faire entendre des autres.

Les mêmes remarques s'appliquent aux épreuves orales latines qui ont lieu dans les concours pour les places de professeurs et de suppléants. Les épreuves de ce genre ont été déjà abrogées dans les Facultés de médecine, au grand avantage des études médicales. L'obligation de parler latin, même lorsqu'il s'agit d'une chaire de droit commercial, écarte beaucoup d'hommes distingués, ceux surtout dont s'honore le barreau, et à qui l'âge a rendu ce genre d'exercice souvent impraticable. En Allemagne, où le droit romain est si profondément cultivé, les grands ouvrages sur cette matière sont presque tous écrits en langue allemande, et nulle épreuve juridique n'a lieu en latin.

La science du droit doit suivre le progrès du temps; on ne peut la traiter dans une langue morte. Il faut sans doute l'étudier dans ses sources les plus savantes, mais ces monuments de l'antiquité, pour être bien compris, doivent être eux-mêmes analysés et discutés dans les langues de l'Europe moderne.

J'ai donc l'honneur de prier Votre Majesté de vouloir bien donner son approbation au projet d'ordonnance ci-joint.

Je suis, etc. — *Le ministre secrétaire-d'état au département de l'instruction publique,* V. COUSIN.

Ordonnance. — Louis-Philippe, roi des Français, à tous présents et à venir, salut.

Sur le rapport de notre ministre secrétaire-d'état au département de l'instruction publique;

Vu l'art. 4 de la loi du 15 mars 1804, qui détermine le nombre des examens qui doivent être soutenus pour les différents grades dans les écoles de droit;

Vu les dispositions réglementaires contenues dans les art. 58, 43 et 46 du décret du 21 sept. 1804, relativement auxdits examens;

Considérant que, dans la plupart des Facultés de droit, les dispositions précitées sont depuis long-temps tombées en désuétude, en tant qu'elles prescrivaient des examens en latin pour les aspirants aux grades de bachelier, de licencié et de docteur en droit, et des actes publics soutenus dans cette même langue par les aspirants à ces deux derniers grades; qu'il est d'ailleurs reconnu que les examens sont plus approfondis et les argumentations plus sérieuses lorsque les candidats et les argumentants font usage de la langue française;

Vu l'avis de la commission des hautes études de droit;

Vu la délibération du conseil royal de l'instruction publique, Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1.^{er} A l'avenir, dans toutes les Facultés de droit les examens auront lieu en français, et les étudiants soutiendront

également en français les thèses latines qu'ils auront rédigées sur le droit romain.

Art. 2. Notre ministre secrétaire-d'état au département de l'instruction publique est chargé de l'exécution de la présente ordonnance. Fait au palais des Tuileries, le 23 juin 1840. — Louis-Philippe.

Par le roi : *Le ministre secrétaire-d'état au département de l'instruction publique,* V. COUSIN.

En vertu de cette ordonnance, le Conseil royal de l'instruction publique a pris l'arrêté suivant :

Procès-verbal de la séance du 26 juin 1840.

Le conseil royal de l'instruction publique, Sur la proposition de M. le ministre, grand-maitre de l'Université;

Vu l'ordonnance royale du 23 juin 1840;

Vu l'art. 52 du décret du 17 mars 1808, qui charge le conseil de l'Université de déterminer le mode des concours dans les diverses Facultés;

Vu le statut du 31 octobre 1807 et l'arrêté du 21 déc. 1818; Vu spécialement les art. 53, 59 et 47 du statut du 10 mai 1825, et les arrêtés des 24 juillet et 10 septembre 1838;

Considérant que la connaissance de la langue latine, nécessaire pour l'intelligence des textes du droit romain, est suffisamment prouvée par les compositions écrites en latin;

Que dans l'intérêt même de l'étude si importante du droit romain, et pour faire comprendre avec plus de netteté et d'exactitude les principes de ce droit et leur application, il convient d'employer surtout la langue nationale, qui a d'ailleurs, pour caractères distinctifs, la précision et la clarté;

Qu'enfin l'expérience a fait reconnaître le peu d'utilité des leçons et des argumentations en latin;

Arrête ce qui suit :

Art. 1.^{er} A l'avenir, dans les concours pour une chaire de droit romain, ou pour une place de suppléant, les candidats ne seront plus tenus de faire des leçons latines.

Ils continueront, pour la première épreuve, de traiter par écrit une question en latin sur le droit romain.

Art. 2. Dans tous les concours, les candidats continueront de rédiger, pour la troisième épreuve, une thèse latine sur le droit romain : cet acte public sera soutenu et l'argumentation aura lieu en français.

RENDU, *Chancelier*; SAINT-MARC GIRARDIN, *Secrétaire*; V. COUSIN, *Grand-Maitre*, approuvant conformément à l'art. 21 de l'ordonnance royale du 26 mars 1819.

AUTRE ORDONNANCE ROYALE DU 25 JUIN 1840.

(*Extrait du Moniteur du 30 juin.* — N.^o 182.)

Rapport au Roi. — Je viens proposer à Votre Majesté de combler une lacune qui a été laissée dans l'enseignement du droit.

Quand les jeunes étudiants se présentent dans nos écoles, la jurisprudence est pour eux un pays nouveau, dont ils ignorent entièrement et la carte et la langue. Ils s'appliquent d'abord au droit civil et au droit romain, sans bien connaître la place de cette partie du droit dans l'ensemble de la science juridique; et il arrive qu'ils se dégoûtent de l'aridité de cette étude spéciale, ou qu'ils y contractent l'habitude des détails et l'antipathie des vues générales. Une telle méthode d'enseignement est bien peu favorable à de grandes et profondes études.

Depuis long-temps, Sire, tous les bons esprits réclament un cours préliminaire qui aurait pour objet d'orienter en quelque sorte les jeunes étudiants dans le labyrinthe de la jurisprudence, qui donnât une vue générale de toutes les parties de la science juridique, marquât l'objet distinct et spécial de chacune d'elles, et en même temps leur dépendance réciproque, et le lien intime qui les unit; un cours qui établirait la méthode générale à suivre dans l'étude du droit, avec les modifications particulières que chaque branche réclame; un cours enfin qui ferait connaître les ouvrages importants qui ont marqué les progrès de la science. Un tel cours relèverait la science du droit aux yeux de la jeunesse, par le caractère d'unité qu'il lui imprimerait, et exercerait une heureuse influence sur le travail des élèves et sur leur développement intellectuel et moral.

Mais il ne s'agit pas, Sire, de créer pour cet enseignement une chaire nouvelle dans toutes les Facultés de droit du royaume. Il suffirait d'en établir une à la Faculté de droit de Paris. Son titre naturel serait : *Introduction générale à l'étude du droit*. Sa place nécessaire serait dans la première année, d'autant mieux que, dans cette année, les élèves ne reçoivent par semaine que trois leçons de droit civil et trois leçons de droit romain. Le nouveau cours fortifierait donc les études, sans imposer aux élèves un trop grand surcroît de travail.

Si Votre Majesté daignait approuver ce projet, je pourrais confier, avec son assentiment, la chaire nouvelle d'introduction générale à l'étude du droit à un des professeurs de la Faculté de Paris, actuellement sans attribution, et auquel une ordonnance royale du 6 novembre 1831 me prescrit d'assigner un enseignement définitif. Ainsi, cette mesure en accomplissant une amélioration importante pour l'enseignement, régulariserait aussi la position d'un professeur titulaire, demeuré depuis 1831 sans fonction au sein de la Faculté, dont il ne cesse pas de faire partie. Nulle dépense nouvelle pour l'Etat ne serait nécessaire, et tous les intérêts seraient conciliés.

Je suis, etc. — *Le ministre secrétaire-d'état au département de l'instruction publique,*

V. COUSIN.

Ordonnance. — Louis-Philippe, Roi des Français, à tous présents et à venir, salut.

Sur le rapport de notre ministre secrétaire-d'état au département de l'instruction publique;

Vu l'avis de la commission des hautes études de droit;

Vu l'avis du conseil royal de l'instruction publique,

Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1.^{er} Il est créé à la Faculté de droit de Paris une chaire d'introduction générale à l'étude du droit.

Ce cours aura lieu pour les élèves de première année.

Art. 2. Notre ministre secrétaire-d'état au département de l'instruction publique est chargé de l'exécution de la présente ordonnance.

Fait au palais des Tuileries, le 25 juin 1840.

Louis-Philippe. Par le Roi : *Le ministre secrétaire-d'état au département de l'instruction publique,*

V. COUSIN.

En exécution de cette ordonnance, M. le Ministre de l'instruction publique a pris l'arrêté suivant :

Nous, ministre secrétaire-d'état au département de l'instruction publique, grand-maitre de l'Université;

Vu l'ordonnance royale du 25 juin 1840, qui établit à la Faculté de droit de Paris une chaire d'introduction générale à l'étude du droit;

Vu l'ordonnance du 6 novembre 1831, qui, en annulant la nomination de M. de Portets à une chaire de Code civil précédemment occupée, conserve à ce fonctionnaire le titre de professeur dont il avait été régulièrement investi, et prescrit au ministre de l'instruction publique de lui assigner ultérieurement la partie d'enseignement dont il devra être chargé;

Vu la délibération de la Faculté de droit de Paris, en date du 8 décembre 1837, portant que « si un enseignement nouveau était créé au sein de la Faculté, il y aurait lieu d'en » pourvoir M. de Portets; »

Vu l'avis du conseil royal de l'instruction publique,

Avons arrêté et arrêtons :

Art. 1.^{er} M. de Portets, professeur à la Faculté de droit de Paris, actuellement sans attribution d'enseignement, est chargé de la chaire d'introduction générale à l'étude du droit, nouvellement établie dans ladite Faculté.

Art. 2. M. l'inspecteur-général, administrateur de l'Académie de Paris, est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Fait à Paris, le 29 juin 1840.

V. COUSIN.

Il a adressé en même temps la circulaire suivante aux recteurs des Académies qui comprennent une faculté de droit dans leur circonscription.

Monsieur le recteur, je viens appeler votre attention sur un point important, dont je vous prie de vouloir bien conférer immédiatement avec M. le doyen de la Faculté de droit de votre Académie.

Tous les bons esprits se plaignent depuis long-temps d'une lacune grave dans l'enseignement du droit. Les élèves, en entrant dans nos Facultés, n'y trouvent point un cours préliminaire qui leur fasse connaître l'objet et le but de la science ju-

ridique, ses diverses parties, l'ordre dans lequel elles doivent être successivement traitées, et surtout la méthode qui doit présider à cette science. Vous n'ignorez point qu'en Allemagne, où la jurisprudence est si florissante, il n'y a pas une seule Faculté qui ne possède un pareil cours, sous le nom de *méthodologie*. C'est un cours de ce genre que j'ai proposé au Roi d'établir à la Faculté de droit de Paris, sous le titre d'*Introduction générale à l'étude du droit*, ainsi que vous le verrez dans l'ordonnance du 25 juin, que je vous communique.

La création de cette chaire à la Faculté de Paris avait, de plus, l'avantage de rendre enfin à l'enseignement un professeur resté sans emploi depuis dix ans, et dont le titre était inviolable comme celui de tout professeur légalement nommé. Ce motif accessoire, mais puissant, manquant à la Faculté de votre Académie, j'ai cherché le moyen de réparer la lacune que je vous ai signalée, sans établir une chaire nouvelle.

Trois années étant consacrées à l'enseignement du droit civil français, le professeur chargé du cours de première année pourrait, sans nuire à l'instruction pratique des élèves, employer les premiers mois à les initier aux vastes études qui les attendent, et dont le droit civil est la partie principale. Déjà l'instruction du 19 mars 1807 prescrit au professeur de première année de tracer, au commencement de son cours, un précis historique des variations de notre droit français. Il importe également de présenter l'ensemble de toute la science, et d'en faire bien saisir et l'esprit et l'unité. Cette image de la grande encyclopédie juridique que forme une école de droit, offerte d'abord aux jeunes étudiants, leur communiquera, dès l'entrée de la carrière, une impulsion généreuse, imprimera dans leur pensée et dans leur âme le sentiment et le respect du droit, et les intéressera à toutes les parties de la science, quelle que soit celle qu'il se proposent de cultiver un jour spécialement.

Je désire donc qu'un des professeurs de droit civil fasse précéder son enseignement d'une pareille introduction, dès la prochaine année scolaire. On pourrait aussi confier ce soin à un suppléant, qui en ferait la matière d'un cours complémentaire plus développé; et, dans ce cas, M. le doyen demanderait préalablement un programme qui me serait transmis, et sur le vu duquel je donnerais en conseil royal l'autorisation d'ouvrir le cours. Une importante amélioration serait ainsi ménagée dans l'étude du droit, sans aucune dépense nouvelle pour le Trésor, et par les moyens qui sont entre nos mains.

Je vous prie, Monsieur le recteur de vouloir bien réunir la Faculté de droit de votre Académie, et de lui lire cette circulaire, où elle reconnaîtra, je l'espère, le vif et sérieux désir qui m'anime de perfectionner l'enseignement si important confié aux Facultés de droit du royaume.

Recevez, etc. — *Le pair de France, ministre de l'instruction publique,*

V. COUSIN.

Rennes, juin 1840.

REVUE BRETONNE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE.

THÉORIE DES SOCIÉTÉS.

II. *Caractères distinctifs des sociétés de commerce.*

(V. ci-dessus, p. 54.)

Les caractères distinctifs des sociétés de commerce sont relatifs, 1.^o à leur objet; 2.^o aux solennités requises; 3.^o aux effets du pouvoir d'administrer; 4.^o à l'existence d'un être moral proprement dit.

PREMIÈREMENT, Objet. — Tout ce qui est l'objet du négoce en général, peut aussi devenir l'objet des sociétés commerciales. Les opérations ne changent point de nature, parce qu'elles s'accomplissent aux mains d'un seul ou de plusieurs; leur résultat légal est le même. Les actes réputés commerciaux, lorsqu'ils ne sont pas rares ou accidentels, mais réitérés, mais nombreux, de telle sorte qu'ils puissent constituer la profession de commerçant, déterminent donc le caractère commercial de la société qui les produit, si déjà elle ne s'est manifestée dès son début. Enfin, sur cette question, il en sera d'une société comme d'un individu; c'est l'article 1.^{er} du code de commerce qui doit servir de règle. Mais le plus souvent le caractère de la société éclatera aussitôt qu'elle sera connue du public.

Les articles 632 et 633 qui caractérisent les actes de commerce, indiquent par là même quels peuvent être les divers objets des sociétés commerciales.

Ordinairement les sociétés de commerce ont pour objet,

1.^o Les achats de denrées ou marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre ;

2.^o Les entreprises de manufactures, commissions de transport par terre ou par eau ;

3.^o Les entreprises de fournitures, d'agence, de bureaux d'affaires, de spectacles publics ;

4.^o Les opérations de banque ;

5.^o Les entreprises de constructions, ventes et reventes de navires ;

6.^o Enfin, les armements maritimes et tout ce qui s'y rattache.

Ainsi une société est commerciale par son objet ou par la nature de ses opérations. C'est là son élément particulier, sa raison d'être. Dans l'absence de cet élément nécessaire, il n'y a pas de société commerciale. En un mot, une société ne saurait être commerciale, sans avoir le commerce pour objet ; c'est par trop évident. La forme adoptée, par exemple, la division du capital en actions négociables, qui peut se rencontrer dans les sociétés civiles, ne saurait changer la nature des opérations sociales, ni par conséquent le principal caractère de la société.

Sans doute une société civile pourra revêtir la forme d'une commandite, en dehors du système commercial, parce que toute liberté est laissée aux parties contractantes dont les stipulations, pourvu qu'elles ne portent pas atteinte à l'essence des choses, n'ont d'autres limites

que celles qui résultent de prohibitions formelles. Cette combinaison s'allie aux moyens que l'on emploie pour arriver au but proposé, en modifiant, jusqu'à un certain point, les rapports des associés entr'eux et à l'égard des tiers ; mais la forme ne détruit pas le fond, et l'objet subsiste par lui-même, quelque soit le mode d'organisation sociale.

Au reste, il y a toujours cette différence entre la société commerciale en commandite et la société civile affectant ce caractère, que la publicité, selon les formes prescrites par le code de commerce, et qui suffit à l'égard des tiers, doit se restreindre aux cas pour lesquels elle est établie (1). Une telle publicité repose sur une fiction, et les fictions qu'il faut resserrer dans leurs limites ne s'étendent pas à un autre ordre de choses, sans une disposition de la loi. En conséquence, la clause du pacte social qui, dans une société civile, limiterait la responsabilité d'un associé à sa mise, même envers les tiers, ne serait opposable à ceux-ci qu'autant qu'on prouverait qu'ils en auraient eu connaissance ; et même une stipulation expresse devrait intervenir à ce sujet, parce qu'en principe les associés sont tenus envers le créancier avec lequel ils ont contracté, chacun pour une somme et part égale, (1863). Dans ce système de commandite appliqué aux sociétés civiles, les actes de gestion que ferait l'associé commanditaire, alors qu'il serait protégé par des stipulations expresses, pourraient fort bien se concilier avec sa qualité tout exceptionnelle. D'ailleurs, les prohibitions de la loi commer-

(1) Il en serait autrement d'une société anonyme dont l'objet ne serait pas commercial.

ciale qui se lie au système de la publicité, doivent se renfermer dans leur cercle. J'ajoute que la solidarité n'existe point dans les sociétés civiles; que chacun n'y répond que de ses propres actes ou de ceux d'un mandataire spécial, comme nous le verrons bientôt.

DEUXIÈMEMENT, Solennités requises. — L'objet d'une société est connu au moyen de la publicité. Le législateur en fait une condition indispensable pour les sociétés commerciales à cause de leur importance, sauf ce qui regarde les simples participations. Cette publicité dans les formes voulues par les art. 42 et suivants du code de com., ne peut venir qu'à la suite d'un acte régulièrement dressé conformément à la loi.

Il est vrai que la nullité résultant du défaut de publication n'est que relative, c'est-à-dire, que les associés ne peuvent l'opposer aux tiers qui ne sauraient être lésés dans leurs intérêts par le fait ou la négligence d'autrui. Mais les associés peuvent se l'opposer à eux-mêmes réciproquement, en tout état de cause, parce que c'est une nullité qui intéresse l'ordre public. Ce point de doctrine, que je me borne à indiquer en passant, ne saurait faire difficulté aujourd'hui. La société qui se sera produite au dehors, sans suivre la filière légale, n'aura donc existé que pour les tiers. Quant aux associés, ils seront seulement considérés comme étant unis les uns aux autres par une communauté d'intérêts. Nonobstant la nullité invoquée utilement par l'un d'eux, même depuis l'exécution volontaire de sa part, il faut bien tenir compte du passé et des faits accomplis en les appréciant d'après les règles de l'équité.

Au surplus, comme la publication des sociétés com-

merciales git dans l'accomplissement des solennités extérieures, c'est moins là un caractère distinctif inhérent à leur nature, qu'une formule législative établie pour la sûreté du commerce.

TROISIÈMEMENT, Effets du pouvoir d'administrer. — Dans les sociétés civiles, le mode de contracter des engagements est de droit commun, c'est-à-dire que les associés ne peuvent s'obliger que par eux-mêmes ou par un fondé de pouvoir *ad hoc*.

Mais il ne suffit pas d'avoir l'administration des affaires de la société pour qu'on puisse obliger les autres associés envers les tiers; car l'art. 1862 énonce que non seulement, dans les sociétés autres que celles de commerce, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales, mais que *l'un des associés ne peut obliger les autres, si ceux-ci ne lui en ont conféré le pouvoir*.

Or, le pouvoir dont il s'agit en dernier lieu, est autre qu'un simple pouvoir d'administration, c'est un pouvoir particulier. Sans cela, on arriverait à cette conséquence nécessaire que, chacun des associés, à défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration, aurait le pouvoir d'obliger les autres, puisqu'aux termes de l'art. 1859, chacun a le droit d'administrer dans le silence du contrat.

Ainsi la loi civile ne confond point la simple administration, lors même qu'elle serait conférée à l'un des associés par l'acte de société, avec le pouvoir d'obliger les autres.

Ce qui vient encore le démontrer, c'est le texte de l'art. 1864, en parfait accord avec le premier, et qui est ainsi conçu : « La stipulation que l'obligation est contractée pour » le compte de la société ne lie que l'associé contractant » et non les autres, à moins que ceux-ci ne lui aient

La pensée du législateur s'est donc clairement manifestée deux fois, et l'on ne saurait confondre ce qu'il a pris soin de séparer si nettement, le pouvoir d'administrer et le pouvoir d'obliger. C'est, sans faire de distinction entre l'associé gérant et un autre associé, que l'art. 1864 se prononce de nouveau sur la question déjà résolue par l'art. 1862.

L'art. 1856 n'est point en opposition; il consacre le droit du gérant qui peut faire les actes qui dépendent de son administration. Les autres associés ne pourront pas s'y opposer, voilà tout. Mais aussi le gérant sera sans qualité pour leur faire contracter envers les tiers des dettes de quelque nature que ce soit, s'ils ne lui en ont conféré le pouvoir.

M. Duvergier, qui soutient un système contraire, s'efforce d'amoindrir le texte des art. 1862 et 1864, et d'en réduire la portée aux obligations qui naissent d'un *emprunt* : mais si le législateur eût voulu seulement parler d'emprunt et borner à ce cas la nécessité d'un pouvoir autre que le pouvoir d'administrer, il n'eût pas manqué de le dire; car c'était chose facile, en ne mettant qu'un mot à la place d'un autre, le mot *emprunt* au lieu du mot *obligation*. S'il ne l'a point fait, il faut reconnaître qu'il a établi une règle générale, et non une disposition exceptionnelle pour un cas tout particulier.

Au reste, l'art. 1852 concilie tous les intérêts, puisqu'il donne une action en garantie ou indemnité à l'associé, qui a contracté de bonne foi des obligations pour les affaires de la société; et là encore la loi ne distingue pas. Par conséquent, le tiers n'a point d'action contre les autres associés, à moins que ceux-ci n'aient donné pouvoir à l'associé qui a contracté l'obligation, ou que la chose n'ait tourné au profit de la société (1864).

» donné pouvoir, ou que la chose n'ait tourné au profit de la société. »

Ainsi, toutes les dispositions de la loi se lient parfaitement entr'elles sur ce point capital, suivant l'opinion que nous avons émise, tandis que, dans le système contraire, il faut faire violence aux textes et entasser les distinctions, en substituant ses propres vues à celles du législateur qui peut errer dans les procédés qu'il emploie, mais qui n'en doit pas moins être obéi quand sa volonté est aussi précise. Le motif qui l'a guidé sans doute, c'est qu'il fallait empêcher que la fortune des associés fût compromise par les malversations d'un administrateur, et ce motif était tout-puissant pour les sociétés civiles qui ne sont pas soumises à l'empire des faits et au besoin de l'unité, comme les sociétés commerciales.

Concluons : dans les sociétés civiles, non seulement les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales, conformément au principe que la solidarité ne se présume point, mais ils ne s'obligent envers un tiers que par eux-mêmes, ou par un fondé de pouvoir exprès.

Voilà la règle, voilà un principe qui nous paraît certain. Il résulte et des textes et de l'esprit de la loi en matière civile.

Pour les sociétés de commerce, c'est autre chose. Le besoin d'unité était plus pressant et mieux senti. Dans cette sphère d'intérêts, les avantages qui en résultent, l'activité du négoce, la célérité qui préside aux opérations commerciales, et dont il faut éloigner les entraves, toutes ces considérations si fortes devaient l'emporter sur les inconvénients attachés à un pouvoir d'administrer confondu avec le pouvoir d'obliger les autres.

Aussi les art. 1862, 1863 et 1864 ne sont-ils point applicables aux sociétés de commerce en général.

La société de commerce est une personne morale, *corpus mysticum*, dit Straccha; par l'organe de ses membres, elle contracte comme un seul homme. L'associé qui a la signature représente ses co-associés, et les oblige envers les tiers pour affaires de la société, sans autre pouvoir, même par voie de solidarité, s'il y a lieu.

Sous ce rapport, il existe donc une grande différence entre les sociétés civiles et les sociétés de commerce.

Tel est l'un de leurs caractères distinctifs.

En voici un autre qui y tient de près, et sur lequel il convient d'entrer dans quelques développements.

QUATRIÈMEMENT, *Existence d'un être moral proprement dit.* — Nous nous demandons d'abord quel est cet être moral dont l'existence résulte implicitement de l'ensemble des dispositions du code de commerce sur les sociétés; quels sont ses effets? Le rencontre-t-on également, et existe-t-il aussi parfait dans les sociétés civiles?

Toutes questions que nous allons examiner, questions capitales en théorie, et qui n'importent pas moins au point de vue pratique.

C'est une idée heureuse et féconde que celle de l'existence d'un être moral apparaissant sous la forme d'une société. Cette ingénieuse fiction a été créée afin de simplifier les rapports, en les faisant converger vers un but commun. Si la société qui se propose un bénéfice à partager par chacun de ses membres, doit agir dans l'intérêt de tous, par réciprocité, le tiers, qui contracte avec elle, doit pouvoir agir contre l'union. La société n'en acquiert que plus de puissance par la masse de son crédit,

par une garantie de solvabilité multiple. C'est là une conséquence rationnelle du principe d'association. On ne s'unit que pour avoir plus de ressources, plus de moyens de succès, en dirigeant les forces collectives vers le but de l'entreprise. Dès-lors il convient d'agir avec un ensemble parfait qui ne laisse apercevoir qu'un acte individuel; et de son côté, le créancier de la société devra rencontrer dans l'exercice de son action la même personnalité sociale. Ainsi, unité de mouvement, unité d'obligation.

Lors même que les capitaux seraient seulement mis sans la personne, le principe que la société contracte comme un seul individu, exerce encore dans ce cas une heureuse influence; car la division d'intérêts entre les associés n'est plus un obstacle au-dehors vis-à-vis des tiers qui traitent comme ils pourraient le faire avec un seul débiteur, sauf l'avantage de garantie qui résulte pour eux d'une association de personnes ou de capitaux.

C'est parce que la société est un être moral, qu'elle a son nom, un nom qui n'est pas pris au hasard ou tout-à-fait arbitraire. Par la même raison, elle a aussi sa signature.

Elle oblige solidairement tous les associés en nom collectif, même les commanditaires, jusqu'à concurrence de leur mise, par suite de ce principe d'unité, véritable type des sociétés de commerce.

Ainsi l'association de capitaux, en tant qu'elle s'allie à l'association de personnes, comme dans la commandite, ou qu'elle repousse cette alliance, comme dans la société anonyme, présente au-dehors ce caractère d'unité d'où naît l'être moral.

Que firent les commerçants de Gènes, de Florence et de

Venise, lorsqu'à dater du 12.^e siècle, les associations entre commerçants furent devenues très-nombreuses en Italie ?

D'abord chaque associé apposait sa signature pour les engagements contractés par une société en nom collectif. Mais bientôt la réunion des signatures individuelles ne fut plus nécessaire; on arriva à l'emploi de ce qu'on appelle la raison sociale. Pourquoi cela? Pourquoi cet abrégé de l'ensemble des signatures, dont pouvait faire usage tel ou tel membre de l'association, du consentement des autres, en liant ceux-ci de même que si tous eussent souscrit l'engagement? C'est qu'une idée nouvelle avait surgi, l'idée d'un être moral admise par la coutume, et qui s'est infiltrée dans la législation en vigueur.

Si des origines historiques nous descendons aux textes de la loi actuelle, que voyons-nous ?

La société de commerce qui a sa raison sociale, sa signature, doit tout d'abord constater son existence, son état civil, si l'on peut parler ainsi, par des actes en due forme, enregistrés et publiés (42).

En outre, si la société de commerce a ses biens propres, comme le reconnaît l'art. 529 du code civ., elle a aussi ses juges naturels, son domicile légal où elle doit être assignée sous le nom qu'elle porte (59 et 69 proc. civ.), et on peut la citer dans la personne d'un de ses membres, parce qu'il la représente pour les actes judiciaires comme pour les actes de la vie sociale. Du reste, ce domicile de la société, de même que le domicile de tout citoyen, est au lieu où elle a son principal établissement. Il est donc loisible de le transférer d'une place sur une autre, suivant la nature de ses opérations commerciales.

Enfin, les hypothèques qu'elle acquiert en qualité de

créancière sont inscrites sous son nom, la raison sociale, comme pour un individu dont on ferait figurer le nom propre sur les bordereaux d'inscription et sur le registre du conservateur.

Les effets résultant de l'existence d'un être moral dans les sociétés de commerce sont déjà révélés en partie par ce qui précède. La séparation des patrimoines en est aussi la conséquence à l'égard des tiers, de sorte que les créanciers de la société écartent nécessairement les créanciers de l'associé. En effet, celui-ci n'a qu'un droit éventuel sur l'actif social après liquidation. Il faut, avant tout, que les dettes soient payées pour qu'il puisse recevoir utilement. Or, à cet égard, la position de ses créanciers personnels est semblable à la sienne; car tout ce qu'ils peuvent prétendre, c'est d'exercer les droits et actions de leur débiteur, mais rien de plus (1166). Conséquemment, la liquidation qui consiste à réaliser l'actif en le dégageant du passif dont on opère d'abord l'extinction, devient le point d'arrêt entre les créanciers de la société et les créanciers personnels d'un associé. Les premiers agissent directement contre leur débiteur qui est la société; les autres sont obligés d'attendre le résultat de la liquidation, parce que la société n'a pas contracté avec eux, et qu'ils n'ont d'autres droits que ceux de l'associé dont ils sont les ayant-cause.

Mais si les créanciers de la société obtiennent la préférence sur les créanciers de l'associé en repoussant ceux-ci, la réciprocité n'est pas admise quand il s'agit des biens propres de l'associé. La raison en est que les créanciers de la société sont aussi les siens par l'effet des engagements solidaires et de l'unité sociale. Sous ce rapport

la société se confond avec ses membres; elle n'en est plus distincte. C'est par eux qu'elle se trouve en contact avec les tiers. Dans les sociétés en nom collectif, chacun des membres de cette réunion devient donc le débiteur personnel du créancier avec lequel on a traité.

Il est inutile d'ajouter que la société commerciale qui contracte comme individu, qui peut faire tous les actes permis à un négociant, en subit les chances de profits et pertes même jusqu'à l'état de faillite, et sa faillite déclarée n'entraînera pas nécessairement celle de ses membres, sauf aussi la distinction à établir entre les associés simples bailleurs de fonds et les associés solidaires.

Maintenant il faut rechercher si l'on rencontre pareillement un être moral dans les sociétés civiles. Existe-t-il aussi parfait?

Une distinction nous paraît nécessaire, selon qu'il s'agit des associés ou des tiers.

D'abord il est certain que la société a une individualité propre vis-à-vis des associés dans ses rapports avec eux. Ce point de doctrine ressort assez clairement des art. 1845, 1846, 1849, 1850, 1851, 1852, 1859, 1867 du code civ., où la loi, s'occupant de régler les intérêts respectifs de la société et d'un associé, les met en présence l'un de l'autre. On peut en conclure que la loi considère elle-même la société comme formant un être moral, puisqu'elle lui confère des droits et lui impose aussi des obligations.

Mais là s'arrête, ce me semble, cette personnalité civile qui ne se présente que sous un seul aspect. En se tournant vers les tiers, on ne la voit plus, du moins aussi distinctement.

Ce qui la caractérise puissamment de ce côté là, c'est

l'unité de mouvement, l'unité d'obligation. Nous l'avons dit, la société commerciale contracte comme un seul homme.

Or, les art. 1862, 1863 et 1864 opèrent un fractionnement incompatible avec le principe. La société civile ne se révèle point au-dehors par une manifestation qui lui soit propre, excepté le cas où elle emprunte la forme commerciale d'une société anonyme. Rien qui constate son influence personnelle sur des engagements réglés envers les tiers, comme si elle n'existait pas. Evidemment la loi civile n'en tient plus compte, puisque, vis-à-vis des tiers, elle maintient l'individualité des associés dans les engagements qu'ils contractent, même en qualité d'administrateurs, s'ils n'ont pas reçu le pouvoir d'obliger les autres. Et la division de la dette par portions égales entre les associés contractants, vient encore à l'appui de ce que nous disons; car, si l'obligation de l'un d'eux peut être restreinte sur le pied de sa part sociale, ce n'est qu'en vertu d'une stipulation expresse (1). Donc l'individualité des associés subsiste toujours à l'égard des tiers. Eh bien! cette individualité est exclusive de celle d'une société sous le même rapport, en un mot de l'existence d'un être moral.

Les partisans du système contraire sentent si bien cela,

(1) Le tiers qui contracte avec les associés, toujours censé ignorer leurs conventions particulières, peut demander à chacun d'eux une part égale de sa créance, à moins qu'il n'ait été averti par la convention même que l'un des associés avait une part moindre que les autres, et qu'il n'entendait s'engager qu'en proportion de sa part (M. Bouteville, dans son rapport au tribunal, page 189).

qu'ils sont contraints de faire violence aux textes ci-dessus indiqués. Mais tout l'effort d'interprétation doctrinale ne saurait opérer une refonte (1).

L'art. 1864 énonce, il est vrai, que les associés non contractants, qui n'ont pas donné pouvoir, sont cependant obligés lorsque la chose a tourné au profit de la société. Qu'en résulte-t-il ? Que chacun sera tenu de l'obligation dans la proportion de sa part du profit, voilà tout. C'est l'action de *in rem verso* appliquée à chacun des associés, indépendamment du pacte qui les lie. Ainsi, pour ce qui regarde les engagements des associés à l'égard des tiers, les dispositions du code civil condamnent la théorie de l'existence d'un être moral. D'ailleurs, d'autres dispositions exclusives sont en harmonie avec les précédentes.

Si la société civile avait une personnalité véritablement distincte des associés, elle aurait un domicile légal particulier, de même que les sociétés de commerce. Eh bien ! non : l'art. 69 du code de proc. civ. ne lui est point applicable. C'est vainement qu'on s'est efforcé d'en faire une loi commune aux sociétés civiles, en élargissant son texte

(1) Celles (les règles) qui concernent les sociétés étrangères au commerce, moins étendues, moins sévères, se trouvent renfermées dans ces deux notions fort simples : qu'il n'y a jamais solidarité dans les obligations qu'en conséquence d'une stipulation expresse ; que toute convention ne lie que ceux qui l'ont formée, et qu'ils sont seuls présumés légalement en connaître les conditions.

Il n'y a donc pas solidarité entre associés dans les sociétés étrangères au commerce. L'obligation d'un seul n'engage pas les autres, *s'il n'en a reçu de ses associés EXPRESSÉMENT LE POUVOIR* (Rapport au tribunal, page 188).

pour la commodité du système contraire. Il résiste par sa simplicité même (1).

Faut-il donc s'en étonner ? Ce qui exciterait une juste surprise, ce serait une disposition moins restreinte, une disposition qui pût s'appliquer aux sociétés civiles. N'est-ce pas ici le même principe que celui qui régit les obligations des associés à l'égard des tiers ? On l'a vu précédemment, individualité des associés, et partant point d'être moral au dehors. Il est donc rationnel qu'il en soit ainsi pour les actions judiciaires, *judiciis etiam contrahitur*, dit la loi romaine. La société civile ne saurait donc avoir de domicile légal ou particulier, où elle pût être assignée en personne, parce que cette personne morale n'existe pas pour les tiers. En raison du même principe, elle ne saurait être non plus citée dans la personne de l'un de ses membres, à l'instar de la société de commerce, attendu que la maxime qu'on ne plaide pas par procureur revit ici dans toute sa force, et qu'un gérant n'a pas qualité pour obliger ses co-associés sans autre pouvoir. Ainsi, tout se lie dans notre système, ou pour mieux dire, dans le système de la loi civile, principes et corollaires, dispositions sur les obligations conventionnelles comme sur les actions judiciaires ou la manière de procéder.

Dès-lors que chacun des associés doit être individuellement représenté dans les poursuites judiciaires, comme pour les obligations conventionnelles, il est évident que la société civile s'efface pour ainsi dire en présence des

(1) *Les sociétés de commerce*, tant qu'elles existent, en leur maison sociale, et s'il n'y en a pas, en la personne ou au domicile de l'un des associés. Art. 69, n.º 6.

tiers, qu'elle ne constitue point d'être moral à leur égard.

Si l'on objectait le texte des art. 50 et 59 du code de procéd. civile, qui portent qu'en matière de société (même civile) l'assignation doit être donnée devant le juge du lieu où elle est établie, nous répondrions qu'il faut les concilier avec l'art. 69 précité. Il était convenable en effet de régler la compétence entre associés en désignant pour juge le tribunal du lieu de l'établissement de la société. Au surplus, relativement aux tiers, il ne saurait en résulter l'existence d'un être moral, puisque la condamnation à prononcer contre les associés ne peut être qu'individuelle, en nom personnel, et en rapport avec les obligations qu'ils auraient eux-mêmes contractées, ou par fondé de pouvoir.

En résumé :

1.^o Une société, quels que soient ses statuts, quelle que soit sa forme, ne saurait être commerciale sans avoir le commerce pour objet, bien que le cercle soit tout tracé pour les sociétés commerciales qui ne peuvent exister qu'avec les caractères d'une société en nom collectif, en commandite, anonyme, ou en participation ;

2.^o Les formalités qui ont pour but de rendre publique l'existence des sociétés commerciales, sont seulement établies pour la sûreté du commerce ; mais elles servent cependant à les faire reconnaître, à moins qu'il ne s'agisse d'une société anonyme ;

3.^o Les effets du pouvoir d'administrer dans les sociétés civiles, sont réglés par les art. 1862, 1863 et 1864, qui ne sont point applicables aux sociétés de commerce en général ;

4.^o Dans les sociétés civiles, la loi qui, en thèse générale, maintient l'individualité des associés à l'égard des tiers, n'admet pas, par conséquent, sous le même rapport la personnalité sociale, l'existence d'un être moral qui est le propre des sociétés de commerce, moins la participation. Aussi, dans cette dernière espèce de société, est-il de principe que le participant n'oblige que lui-même. Or, l'individualité, en ce qui est de l'obligation conventionnelle, conduit à l'individualité judiciaire, si l'on peut ainsi s'exprimer. Il y a harmonie entre nos codes sur cette théorie importante, comme nous l'avons démontré.

J'ajoute en terminant que le droit exceptionnel des sociétés de commerce se rapporte en outre à la liquidation et à l'arbitrage forcé.

CH. GOUGEON,

Profess.-Suppl. à la faculté de Rennes.

MÉLANGES.

I. *Cours de droit public et administratif, professé par M. LAFERRIÈRE, à la faculté de Rennes. (Suite. — V. ci-dessus p. 18, 66.)*

VUES HISTORIQUES SUR LES COMMUNES.

Nous avons dit que M. Laferrière avait fait précéder la partie de son cours relative au droit municipal, d'une introduction sur l'histoire des communes : c'est cette introduction que nous avons promis de reproduire. Toutefois, nous ne devons recueillir ici que des résultats.

Dans les temps voisins ou contemporains des invasions

germaniques, trois institutions méritent une attention spéciale : l'institution municipale, les corporations d'ouvriers libres, l'Episcopat gallo-romain : elles ont exercé une grande influence sur l'époque postérieure.

1.^o Vers la fin du quatrième siècle, le régime oppressif des décurions s'était épuisé par ses excès. L'organisation municipale avait été pour les empereurs romains un moyen de percevoir les tributs levés sur les personnes et sur les biens, même en ruinant les curiales personnellement responsables des impôts ; elle devint, dans le midi, un asile pour les grands et les riches qui s'alliaient avec les officiers de l'empire à fin d'en être épargnés, et qui faisaient porter sur les classes inférieures tout le poids des exactions. Du sein de l'oppression naquit le *défenseur des cités*, espèce de tribun municipal qui de protecteur du peuple en devint le magistrat. — Les défenseurs des cités sont créés en 365 ; ils sont élus par les curiales et par *tout le peuple* de la ville et de la campagne, pour protéger les droits et les intérêts de la cité qui possédait autour d'elle un territoire étendu. Quand l'empire et l'administration impériale se retirèrent devant les Barbares, et abandonnèrent les villes de la Gaule à leurs propres forces, l'institution municipale, renouvelée par un élément tout démocratique et dégagée de la tyrannie des impôts, se trouva un pouvoir vivant et organisé dans chaque centre de population.

2.^o Les corporations d'artisans, d'esclaves devenus libres, avaient été créées dans les cités par Alexandre-Sévère ; multipliées par Constantin, et sous l'influence du christianisme vainqueur, elles furent investies du droit de s'assembler et d'élire leurs mandataires. Les corporations industrielles et commerciales formaient ainsi des *corps de métiers* long-temps avant le moyen-âge, auquel on a si souvent rapporté leur origine. Par leur développement, dans le quatrième siècle, elles se joignirent à l'organisation municipale, et contribuèrent puissamment à lui donner une vie plus active et plus démocratique. Les classes ouvrières formaient, en effet, une grande partie de ce même peuple qui nommait les défenseurs des cités.

3.^o La troisième institution, celle de l'Episcopat gallo-romain, forma d'abord une puissance morale à l'approche des Barbares ; elle devint une puissance réelle, en s'alliant à l'institution municipale. L'episcopat des Gaules, aux quatrième et cinquième siècles, a été fortement constitué. Dans son esprit originaire et dans sa constitution se trouve le secret de la grande puissance qu'il a exercée sur la société nationale. Chaque cité, qui avait un sénat curial, eut son évêque ; les 115 cités de la Gaule devinrent autant d'évêchés. Les évêques étaient élus par les grands, par les prêtres, par le peuple de la ville et des campagnes. Au moment de l'invasion, les évêques entrèrent dans les principales curies, ils furent créés les *défenseurs des cités* ; ils se trouvèrent placés comme intermédiaires entre les cités et les chefs barbares. Conseillers des rois Goths, dans le midi, ils les dirigèrent vers l'imitation des lois et de la civilisation romaines : mais puissants auprès des rois, ils furent impuissants contre l'arianisme des Visigoths et des Burgondes, et ils se tournèrent du côté des Franks de Clovis. Les évêques *orthodoxes* ont vaincu avec Clovis ; leur richesse territoriale alors a commencé. Lorsque les Franks, maîtres du nord de la Gaule, vainqueurs des Visigoths et des Burgondes, eurent tout envahi, sauf la Bretagne, les évêques qui les avaient secondés furent en possession d'une grande influence. Défenseurs des cités, magistrats des villes municipales, ils étaient supérieurs aux comtes que les rois de la première race établirent dans les villes pour représenter leur pouvoir ; ils avaient le droit d'obliger le juge à réformer sa sentence ; ils exerçaient sur lui un droit de réprimande *ab episcopis castigetur* (1) : ils étaient institués protecteurs des veuves, des orphelins, des serfs affranchis dans l'église.

L'institution municipale, les corporations d'ouvriers libres, les évêques, défenseurs des cités, tels sont donc les trois éléments qui co-existent dans les villes de la Gaule, qui se fortifient réciproquement et se soutiennent malgré

(1) Destr. 334, cap. Baluz, t. 1.

l'invasion germanique. Mais à mesure que la conquête barbare se consolidait, ces éléments de la société gallo-romaine s'altéraient, s'affaiblissaient. Lorsque la race germanique se déchaîna avec toute sa violence, après les victoires de Charles-Martel, qu'elle s'empara des possessions de l'Eglise, et même des dignités épiscopales, c'est l'aristocratie, territoriale avec toute la rudesse des hommes du nord, qui menaça l'ancienne société. Charlemagne voulut arrêter cette fougue impétueuse des leudes de l'Austrasie, et constituer une force sociale qui pût les retenir. Il régénéra l'épiscopat, et rétablit les évêques comme magistrats, égaux et même supérieurs aux comtes. Le capitulaire de 800 porte : « Nous ordonnons qu'aucun de nos fidèles, depuis le plus petit jusqu'au plus grand, n'ose désobéir à son évêque pour les choses qui appartiennent à Dieu et qui sont dans nos capitulaires ou autres monuments de leur autorité.... Si quelqu'un d'entre vous s'opposait aux évêques... qu'il sache qu'il sera appelé en notre présence pour en rendre raison... » Charlemagne restitua aux évêques leurs droits dans la cité; il confirma les cités dans leur droit d'élection épiscopale souvent usurpé; et de plus il fonda, de nouveau, et consolida la puissance territoriale de l'Eglise : il institua la dîme comme obligatoire pour toutes les terres, même pour celles du domaine royal (777-800); il fit aux églises et aux monastères de grandes concessions territoriales. — Mais la force des choses était plus puissante que le génie de Charlemagne; il croyait fonder la société sur sa véritable base, et il donnait un accroissement futur à l'aristocratie.

L'invasion germanique, et la réaction de Charlemagne en faveur de l'unité de l'empire, n'ont laissé, dans leurs derniers résultats, qu'une aristocratie territoriale et désordonnée, c'est-à-dire, la première période de la féodalité. Quand la main vigoureuse de Charlemagne ne fut plus là pour retenir dans la dépendance les anciens leudes, les comtes, les fidèles, la séparation se fit de toutes parts; l'unité du territoire fut morcelée par l'hérédité des fiefs,

proclamée en 877; l'unité du pouvoir fut démembrée. Le système administratif des capitulaires servit même de base à la division territoriale de la féodalité; les titres des grands officiers des rois carlovingiens devinrent les titres des grands feudataires; et vers la fin du dixième siècle, il y avait en France cinquante-cinq grands fiefs qui ont joué un rôle dans l'histoire du moyen-âge. — L'aristocratie féodale, c'est le principe de la force qui s'enracine dans la propriété territoriale, l'hérédité et le droit d'ainesse; c'est l'élément germanique qui reprend, dans l'isolement des fiefs, son esprit d'indépendance et de farouche individualité; c'est la race barbare et victorieuse qui, après 400 ans d'incursions, de confusion et d'instabilité, s'attache définitivement à la terre, se met avec elle en rapport de vie et d'habitude, lui communique ses titres, sa qualité noble, sa personnalité tout entière. Alors la condition du vainqueur et du vaincu, du barbare et du gallo-romain s'enchaîne, pour un long avenir, à la condition du sol qui formera le domaine noble du vainqueur, la glèbe servile du vaincu. *L'homme ne possède pas seulement la terre, suivant l'énergique expression d'un historien, il en est possédé.* Les rapports réels remplacent les rapports personnels; les coutumes réelles et locales de la féodalité remplacent ou modifient les lois personnelles et germaniques, et les principes du droit romain : alors se prépare confusément une société civile conforme à la situation des personnes et des choses.

Les personnes et les terres sont subordonnées les unes aux autres dans des conditions corrélatives : du côté des personnes, trois classes : seigneurs et vassaux, hommes libres, serfs. Du côté des terres, trois classes correspondantes : fiefs et arrières-fiefs, alleux, héritages serviles. — Au Nord et dans l'ouest, la maxime *nulle terre sans seigneur*; au midi, le principe *nul seigneur sans titre*. — Au nord, absence presque complète d'alleux, absence presque complète d'hommes libres, prédominance du droit féodal dans les coutumes; au midi, alleux étendus, hommes libres, et dans les coutumes, tradition du droit de Gaius et du Code théodosien.

La société ecclésiastique, que Charlemagne avait voulu reconstituer indépendante pour résister à l'empire grossier de la force, entre fatalement dans la société féodale. Faible avec les puissants, elle achète leur protection équivoque en *inféodant* une partie de ses dîmes; forte avec les faibles, elle reçoit des terres en *fiefs de dévotion*, elle reçoit en servage volontaire des villages entiers de colons, qui se dévouent à la servitude par crainte ou par piété. Le servage devient dans les campagnes l'état universel; et les serfs, vivant dans les domaines des seigneurs, par familles séparées ou par familles réunies en communauté, sont partout réputés *taillables et corvéables, à mercy et volonté*.

Quant aux villes, les unes, de l'ordre inférieur, sont livrées à tous les excès du régime féodal; les autres, anciens municipes romains, villes épiscopales, sont protégées par le maintien incomplet ou par quelques restes survivants de l'organisation municipale. — Dans les villes du nord et du midi de la France existaient des corps d'ouvriers, double tradition des *associations jurées* de l'Allemagne (1), des corporations romaines : et au sein des masses de serfs, attachés à la glèbe, vivaient encore les souvenirs des colons romains ou gaulois, qui avaient des terres à redevances, sans servitude, fait attesté encore en Bretagne par l'antique institution des *domaines congéables*.

C'est au milieu de cette société qu'éclatera la révolution communale du douzième siècle.

Il faut en marquer les causes impulsives. — Au-dessus du monde féodal où dominaient la force, le désordre et l'oppression, une puissance s'élevait et proclamait l'unité morale et spirituelle, c'était l'Eglise catholique. Vers la fin du onzième siècle, la papauté se fait le centre de la régénération sociale. Quand Grégoire VII a vu l'Eu-

(1) C'est ce qu'on appelle Ghilde; Ducange, v.^o *gilda*. M. Aug. Thierry a donné dans ses considérations sur l'histoire de France, des renseignements curieux sur les Ghildes du nord; chap. 3.

rope chrétienne prête à se dissoudre dans les déchirements des guerres privées, il a voulu transformer le pouvoir spirituel en pouvoir extérieur; il a réclamé hautement la monarchie universelle; il l'a réclamée au nom de la supériorité de l'esprit sur la force matérielle : alors a été promulguée, avec tout l'éclat d'une lutte qui tenait l'Europe attentive, le dogme de la fraternité et de la liberté humaines. — Voilà une première cause : le catholicisme a proclamé le principe de la liberté, de l'égalité chrétienne; et bientôt la Commune a réalisé la liberté des citoyens et l'égalité des droits. C'est en 1076 que Grégoire VII ordonna que le pontife de Rome prendrait exclusivement le titre de *pape*; c'est en 1076 que l'empereur d'Occident fut cité à comparaître devant la cour de Rome pour se justifier de l'accusation portée contre lui; et c'est aussi en 1076 que la ville de Cambrai se déclara en état de commune : *Cives diu desideratam juraverunt communam* (1). La ville de Cambrai est la première qui, dans le nord de la France, ait donné l'exemple de la commune jurée. La ville de Cambrai était un ancien municipe. — La deuxième cause est encore une impulsion religieuse, l'impulsion catholique des croisades. La première croisade est prêchée à Clermont, en 1095, par l'ermite Pierre et le pape Urbain II pour la délivrance du tombeau du Christ, et pour la cessation du fléau des *guerres privées*. Les guerres privées ayant cessé, les seigneurs féodaux étant partis pour la Terre-Sainte, le mouvement de l'émancipation des communes se propagea rapidement dans la France. — Une troisième cause est dans l'exemple des grandes communes ou des républiques d'Italie, qui agit puissamment sur les villes des provinces méridionales.

La révolution des communes a des caractères infinis de variété, mais elle offre aussi des rapports qui permettent d'établir une sorte de topographie du sol municipal de

(1) Recueil des historiens des Gaules et de la France, t. 43, p. 489. — Extrait de la chronique de Cambrai.

la France, en le divisant en cinq régions, les régions du nord, de l'ouest, du centre, de l'est et du midi. Celui de nos historiens, entre les mains duquel ont été centralisées toutes les richesses des archives municipales de la France, M. Augustin Thierry, dans son rapport du 10 mars 1837, marque ainsi les différences essentielles quant aux origines et aux caractères du régime communal : « Dans la région » du nord, les chartes de communes sont en général des » *traités de paix* conclus entre la ville et son seigneur » après une *insurrection populaire*. — Dans celle de » l'ouest, on ne voit aucune intervention de la royauté » pour l'affranchissement des communes ; toutes les chartes » primitives sont de *concession seigneuriale*. — Dans » celle du centre, paraissent les grandes villes de bourgeoisie, privilégiées quant aux droits civils, mais sans » libertés pratiques. — Dans celle de l'est et du sud-est domine le système régulier d'une double assemblée » représentative, d'un grand et d'un petit conseil convoqués périodiquement. — Enfin la région du midi, » moins abondante en chartes de communes proprement » dites, offre une foule de grands monuments de législation municipale, lois de justice et de police, lois » d'élection pour les magistratures, lois organiques pour » la réforme des constitutions existantes. Du cours de la » Vienne et des montagnes d'Auvergne aux Pyrénées et » aux Alpes, les anciens statuts des villes, rédigés avec » plus de science et de méthode, sont de véritables codes » civils et criminels, débris pour la plupart de l'ancienne » législation écrite du code théodosien, qui pour les cités » méridionales était toujours la règle du droit ».

De l'ensemble de ces divisions il résulte que les communes existent 1.^o ou par des traités, après insurrection ; 2.^o ou par des chartes de concession soit royale, soit seigneuriale ; 3.^o ou, sans chartes, par la transformation de l'ancien régime municipal et ecclésiastique. Ces causes différentes ne s'appliquent pas cependant, d'une manière absolue, à chacune des cinq régions qui viennent d'être indiquées. Si l'insurrection, par exemple, assiste à l'émancipation de plusieurs villes du nord de la France, elle

n'est pas un principe général, même dans cette région. Les communes de Metz, de Paris, de Reims, et quelques autres, donneraient un démenti historique à cette supposition d'unité d'origine. Mais ce qui caractérise vraiment la différence des communes, c'est qu'au nord, dans les communes *jurées*, le principe de démocratie domine ; et qu'au midi, dans les villes de *consulat*, il y a association de la haute bourgeoisie, de la noblesse et des chefs de métiers. — Au nord, le combat du peuple contre les seigneurs ayant été souvent l'origine de la commune, la victoire a dicté les conditions du traité arraché au seigneur ecclésiastique ou laïque ; le peuple vainqueur n'a pas voulu d'associé dans les classes qui l'avaient opprimé ; il n'y a qu'une assemblée municipale. — Au midi et au sud-est, l'institution municipale des gallo-romains s'étant maintenue en passant par de lentes transformations, la commune a trouvé dans son sein, au jour de l'émancipation générale, des éléments divers et non ennemis ; les nobles, les bourgeois, les chefs de métiers, ont formé dans chaque ville deux sortes d'assemblées municipales : le *petit conseil*, composé de douze à vingt-quatre échevins ou jurats, et le *grand conseil*, composé de cent chefs de métiers qui représentaient les anciennes et nouvelles corporations.

Voilà pour les caractères généraux de la révolution des communes. — Il faut considérer maintenant l'*organisation municipale* ; les détails d'organisation confirmeront le point de vue primitif.

La révolution des communes a éclaté au milieu de la société féodale, sous l'empire des idées extrêmes de division, de gouvernement local ; elle a dû participer à l'état dominant et se produire en souveraineté locale et indépendante. La féodalité réunissant dans ses centres partiels tous les attributs de la souveraineté, les communes libres réunirent aussi tous les pouvoirs. Les droits, dont l'ensemble constituait la commune, se formulaient ainsi, au nombre de sept : l'échevinage, l'assemblée des citoyens, le pouvoir du maire, le sceau, le trésor ou droit d'impôt, le beffroi ou droit d'appeler les ci-

toyens et la milice dans le danger commun, la juridiction . *scabinatum*, *collegium*, *majoratus*, *sigillum*, *campana*, *beffredus*, *jurisdictio*. — Les formes de l'organisation étaient très-variées; mais elles représentaient partout un pouvoir exécutif, un pouvoir délibérant ou même législatif, un pouvoir judiciaire.

Quelques faits, au milieu des faits presque innombrables de l'organisation des villes du moyen-âge, doivent être rappelés ici à l'appui de ces principes d'organisation.

Le pouvoir exécutif qui comprenait l'administration, la police, la guerre, n'était pas uniformément constitué. Dans certaines villes, il était confié à une *commission* dont les membres ne différaient que par l'ordre de leur élection. Le plus souvent il avait pour représentant un chef unique appelé *consul*, assez généralement dans les villes du midi et du sud-est; appelé maire dans les communes jurées du nord; prévôt des marchands à Paris; prêteur dans les villes de Normandie. Beauvais possédait quelquefois deux maires; Bordeaux avait un maire et un sous-maire.

L'action du pouvoir exécutif était subordonnée au consentement et au concours d'un Conseil dont les membres s'appelaient selon les lieux, jurés, pairs, échevins, jurats, conseillers, consuls, capitouls, etc. Ces conseils étaient composés de 80 jurés à Cambrai; de 20 jurés, 14 échevins, deux prévôts, à Tournay, de 12 pairs à Beauvais; de 12 échevins à Reims, etc. Le nombre des magistrats municipaux varia aussi avec le temps, et n'était pas toujours réglé sur la grandeur et la population des villes. A Toulouse, les capitouls furent successivement au nombre de douze en 1175, de vingt-quatre en 1247, de huit au quinzième siècle; Cuxac, simple bourg du Languedoc, comptait vingt et même trente conseillers; Narbonne avait douze consuls et un nombre infini de conseillers, *excessivo numero quàm plurimi* (1).

Les villes de Normandie et de la Guienne semblent

présenter un peu plus d'uniformité. Pour conserver sous leur puissance des provinces éloignées et séparées d'eux par la mer, les rois anglais respectèrent les libertés communales : les rapports de ressemblance qui existent entre les municipalités des villes *franco-anglaises* dénotent un système général d'organisation. La commune de Rouen paraît avoir servi de modèle à celles que les rois d'Angleterre établirent dans les villes par eux conquises. On y remarque : un maire, un corps municipal de 24 jurats, savoir 12 échevins et 12 consuls; enfin un conseil composé de cent pairs (1). — Une organisation analogue à celle de Rouen se trouve dans les autres grandes villes du pays anglais, à La Rochelle, à Bayonne, à Saint-Jean-d'Angely, à Niort, etc., (2). Bordeaux peut aussi, malgré quelques différences qui tenaient à son importance, être rangé dans cette même catégorie; les *statuts* disent que la ville doit être et rester en la main et au pouvoir d'un maire et de cinquante jurats (réduits successivement à 24 et à 12). Après les jurats venait un conseil de 30 bourgeois. Pour les grandes et sérieuses affaires sur les impôts, sur la paix et la guerre, on convoquait à ce conseil 300 bourgeois de plus, ce qui formait le conseil appelé *des trois cent trente*; ce conseil fut réduit à cent et dura ainsi jusqu'aux derniers siècles (3). Le conseil des trois cents constituait généralement dans le midi et le sud-est la seconde assemblée, dépositaire de la souveraineté locale. Il s'est longtemps maintenu, même après les restrictions apportées à l'autorité municipale. On en trouve la preuve encore au dix-septième siècle, dans des lettres-patentes de 1652 relatives à la ville de Marseille : il y est dit : « à l'exemple des autres meilleures villes du royaume, il sera établi un conseil fixe, perpétuel et immuable, du nombre de trois cents » (4).

(1) Ordonn., t. 1.

(2) Bouchet, hist. d'Aquitaine. — Rymer, acta 1273. — Ord. t. 12.

(3) Chronique de Darnal.

(4) Ruffi, hist. de Marseille.

(1) Ordonn., t. 6.

Les constitutions municipales de la Provence reçurent l'influence de celles de l'Italie. Elles offrent, entre autres objets de ressemblance, l'admission des nobles si formellement exclus des communes du nord de la France. Sur les douze consuls de la cité d'Arles, en 1200, il devait y avoir quatre nobles. Les gentilshommes avaient les mêmes droits à Aix (1). Cette admission des nobles dans les municipalités fut accueillie même à Toulouse. Une déclaration du comte Raymond, en 1247, ordonna de choisir la moitié des capitouls parmi les personnes les plus qualifiées, et l'autre moitié parmi celles du second ordre, *mediorum*. — Marseille avait une constitution municipale presque semblable à celle des villes libres de la Toscane. On y voit des consuls, un conseil de surveillance de 83 membres, un autre conseil de cent chefs de métiers (2).

Ainsi, à la faveur de cette large et belle organisation, les diverses classes vivaient en harmonie dans ces contrées de la France. La liberté, la prospérité des villes méridionales furent rapides et éclatantes. Le nord, jaloux du midi, se précipita avec acharnement sur cette grandeur, noble tradition de la civilisation romaine. La croisade contre les Albigeois ne fut pas seulement une guerre contre l'hérésie; elle fut aussi la lutte de la force matérielle et de la rudesse féodale contre la riche et florissante civilisation des villes méridionales.

Les communes qui exerçaient, sous ces formes variées d'organisation, le pouvoir exécutif et les attributs législatifs de la souveraineté locale, possédaient aussi les droits de *jurisdiction*. Elles exerçaient la *jurisdiction civile*, *criminelle* et de *police*; et, quand les autres attributs de l'indépendance communale disparurent, le droit de *jurisdiction* se maintint long-temps encore; il ne fut aboli définitivement qu'au seizième siècle, par l'art. 71 de l'ordonnance de Moulins de 1566.

A côté des communes indépendantes, mais principale-

ment au centre de la France, s'élevaient les villes de *bourgeoisie*. Elles dépendaient originairement du domaine royal; elles eurent les privilèges de l'affranchissement, mais sans organisation politique, sans commune. Les chartes de bourgeoisie garantissaient certains droits de liberté et de propriété en faveur des personnes et des choses, et posaient des règles sur les tailles et les redevances; mais elles ne conféraient point aux villes des droits de *jurisdiction*. Cette différence, quant à l'exercice de la justice, resta, dans la suite, comme la différence caractéristique entre les villes de commune et les villes du domaine royal. Celles-ci étaient administrées au nom du roi par le prévôt; elles portaient le titre de *prévôtés*, de villes *prévôtiales*; et si le roi avait concédé anciennement sur ces villes des droits de fiefs, les bourgeois étaient soustraits à la justice seigneuriale quant à la *jurisdiction* personnelle, mais non quant à la *jurisdiction* réelle. Ainsi, le partage des *juridictions* se faisait entre le roi et le seigneur relevant du roi, et il n'y avait aucune institution de *jurisdiction* municipale. Les chartes de bourgeoisie octroyées par les rois étaient des chartes d'*affranchissement*, pour les habitants de la ville et de la campagne environnante, données, selon la formule chrétienne, *intuitu pietatis et ob remedium animæ nostræ et antecessorum nostrorum*. On peut citer, entr'autres, la charte d'Orléans de 1180, donnée par Louis-le-Jeune, sous l'influence de l'abbé Suger (1).

La révolution communale du douzième siècle ne s'est

(1) *Cognoscentes misericordiam Dei erga nos et regnum nostrum extitisse semper et existere copiosum, innumera ipsius beneficia, et si non quantum debemus, ea tamen devotione quæ possumus, confitemur supplices et veremur. Indè est quod intuitu pietatis et regis clementiæ motu, ob remedium animæ nostræ et antecessorum nostrorum, et filii nostri Philippi regis, omnes servos nostros et ancillas quos homines de corpore appellamus, quicumque sint Aurelianis et in suburbiis, vicis et villulis ejus intra quintam leucam existentibus, in cujuscumque terra manserint, manumittimus, et ab omni jugo servitutis, tam ipsos quam filios, filiasque eorum in perpetuum absolvimus (1180).*

(1) Papon, hist. de Provence.

(2) Raynal, hist. de Toulouse.

pas seulement faite dans les villes ; elle s'est étendue quelquefois aussi aux bourgs des campagnes ; mais ces bourgs alors prenaient le nom de *villes* ; ainsi, Aubervilliers, Saint Mandé, Vitry, auprès de Paris, étaient qualifiés de *villes*. De plus, lorsqu'une ville n'était point par elle-même assez forte pour se défendre contre les seigneurs, le roi y incorporait quelques bourgs du voisinage : ainsi encore, plusieurs lieux furent réunis, en 1184, à Beaune et à Vassy ; et plusieurs bourgades appelées *fors* furent confondues, dans le midi, sous le consulat de Lautrec. Mais ces érections de bourgs en villes de commune, et ces réunions de bourgades à des villes, ne sortaient pas du caractère de la révolution communale, qui ne se faisait, en général, qu'au profit des villes et des centres de population. — Les campagnes, proprement dites, ne furent point entraînées dans le mouvement communal du douzième siècle. Seulement, les affranchissements des serfs qui avaient commencé dès le dixième siècle, (en 974 dans le Roussillon) s'étaient multipliés à l'égard des individus et des villages : les serfs affranchis, recevant des concessions de terres, s'étaient transformés en *censitaires*. Au douzième siècle, ils formaient une quatrième classe ajoutée à celle des nobles, des hommes libres et des serfs attachés encore à la glèbe ; ils formaient la classe des *censitaires*, tenanciers ou roturiers (*ruptuarii*) : et dans l'ordre de la propriété, une classe, corrélatrice aux personnes, s'était jointe aux fiefs, aux alleux, aux héritages serviles, la classe des *censives* ou des ténements roturiers. — Mais les municipalités rurales, les communautés de campagne, les *paroisses*, dans le sens civil et administratif, sont d'une époque postérieure : leur institution générale est de la fin du quatorzième siècle, et le premier monument s'en trouve dans les pouvoirs conférés par Charles VI, au duc de Berry, lieutenant-général du Languedoc, par lettres-patentes de 1380 (1).

(1) On peut consulter à ce sujet le travail publié dans la revue française, en 1839, par M. Beugnot, membre de l'académie des inscriptions.

Ces lettres-patentes donnent au lieutenant-général du roi le pouvoir d'accorder des *assemblées* aux gens de la campagne. Dès-lors, les paroisses sont devenues des communautés représentées par des syndics ou par un maire que nommaient le plus souvent les seigneurs. Les chartes de ces communautés sont relatives aux places, aux marchés à établir, aux pâturages communs : la communauté n'a aucune espèce de juridiction ; sa forme principale d'organisation consiste dans l'assemblée générale des habitants, convoquée, au son de la cloche et à l'issue de la messe paroissiale, pour délibérer relativement aux intérêts communs, sur la proposition du maire ou d'un syndic. En Bretagne, la communauté civile n'est point distincte de la paroisse religieuse ; le corps des marguilliers, forme ce qu'on appelle le *général de la paroisse*.

Ainsi donc, la distinction est profonde, dans les communes du moyen-âge, entre les villes de commune, les villes de bourgeoisie, et les communautés rurales, quant aux formes d'organisation et aux attributions de pouvoir.

(La suite à une prochaine livraison.)

II. Conférence particulière sur le droit commercial, par M. LE POITVIN, Professeur-suppléant à la faculté de Rennes. (Suite. — V. ci-dessus p. 21, 61.)

Rome, à son origine, comme au temps de sa plus grande puissance, n'a joué qu'un rôle indirect dans le monde commercial.

D'abord et durant les premiers âges, elle se borna au commerce intérieur nécessaire à tout peuple pour subvenir à ses besoins ; aggrandie par la conquête, elle eût pu donner un immense développement à son commerce ; mais elle oublia tout pour les armes et ne connut plus que la guerre. Egoïste par nature, exclusive par sa constitution même, elle ne quitta ses foyers, n'arma et n'equipa jamais que pour vaincre. La conquête fut sa destinée. Elle n'eut ni de commerce à elle propre, ni de marine marchande. Elle construisit des flottes, mais pour combattre, et quand elles lui eurent servi à subjuguier

la Sicile, la Sardaigne, l'Espagne, l'Afrique, l'univers maritime alors connu, elle ne sut disposer de celles de tant de peuples vaincus que pour vaincre encore. On la vit même armer pour sa propre cause, les flottes des autres peuples, et tout asservir à sa passion guerrière. Ainsi, Antoine et Octave se disputaient l'empire du monde sur des vaisseaux grecs et égyptiens, et Rome faisait se battre, pour son compte, la Grèce contre l'Égypte et l'Asie. Elle voulait subjuguier le globe, et pour en devenir souveraine, elle le prenait à son service et lui faisait forger ses propres fers.

Cependant, après avoir attiré à soi tout pouvoir et toute force, Rome s'appropriait aussi tout commerce. On en fit pour elle, et elle s'en trouva bien. Cet élément lui parut de bon profit : elle l'accapara et y puisa de grands moyens d'action. — C'était loin du centre que se portait l'activité commerciale et industrielle, car l'on conçoit qu'elle voulut rester libre. Mais que pouvaient ses efforts ? Rome absorbait tout, en tous lieux, municipes, colonies, provinces. Le commerce était devenu comme une branche de l'administration publique, l'un des plus précieux instruments de la politique romaine. L'empire l'avait organisé partout à-peu-près comme il faisait de ses milices ; il le cantonnait aussi, pour ainsi dire ; telle contrée, telle province était affectée à tel ordre spécial de relations commerciales, et devait fournir telle denrée déterminée : on eût dit une sorte d'économet chargé des subsistances de l'empire. La Sicile et l'Égypte fournirent le froment : ce seront les provinces frumentaires ; la Numidie fournira l'huile et les chevaux ; la Syrie, des vins, des soies ; la Grèce, des fruits secs, des huiles, etc. ; la Mysie, la Lydie, la Carie, la Pamphilie, la Cilicie, l'Ibérie, seront chargées de procurer les produits divers. Ainsi l'univers se faisait-il tributaire de Rome qui disposait de toutes les richesses, pour augmenter de plus en plus sa puissance militaire, et satisfaire au luxe de plus en plus effréné de ses citoyens et de ses empereurs.

Plus d'une ville cependant se montra jalouse de conserver la liberté de son commerce. Il s'en trouvait dans

les diverses provinces de l'empire, qui étaient devenues riches et puissantes, et dont la prospérité tendait toujours à s'accroître au moyen de l'activité et du travail qu'entretenaient en elles le commerce et l'industrie. Rome devenue souveraine en prit ombrage, et fidèle à la politique de Tarquin, elle ne connut aussi qu'un principe : abattre les têtes qui s'élèvent, ou les courber sous le niveau de son despotisme. Elle ne leur permit donc jamais d'acquiescer trop d'importance ; et si elle leur laissa quelque vie, ce fut pour l'absorber à son profit. Tel fut le sort de Parthenope et de Genua en Italie, d'Agrigente et de Syracuse en Sicile, de Tarago et de Valentia en Espagne, de Phocée, de Milet et de Rhodes en Asie, de Corinthe, de Pirée, de Nauplie en Grèce, de Marseille, d'Arles, de Narbonne en Gaule. Et, quand on songe à l'immense carrière qui déjà s'ouvrait de toutes parts au commerce et qui à l'époque la plus florissante de l'empire ne connaissait d'autres limites que celles de l'univers connu, n'a-t-on pas à regretter l'un des plus vastes développements de la richesse commerciale, et peut-être l'application la plus salutaire de l'activité humaine, dans ces temps de dégradation morale où l'oisiveté des grands et l'abject asservissement des petits avaient engendré le plus superbe orgueil et les plus infâmes voluptés, qui pussent jamais souiller le cœur de l'homme ? A. T. V.

(La suite à la prochaine livraison).

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

1. *Assises du royaume de Jérusalem*, par M. Victor FOUCHER. (Suite. — V. ci-dessus, p. 72.)

COUR DES BOURGEOIS.

Note sur l'art. 229 — L'assise admet la liberté sous caution pour le cas où les blessures n'entraînent pas la mort (v. ci-

dessus chapitre. 110). C'est l'application de ce rescrit d'Antonin : *Divus Pius ad epistolam Antiochensium græce rescripsit, non esse in vincula conjiciendum eum, qui fidejussores dare paratus est : nisi si tam grave scelus admisisse eum constet, ut neque fidejussoribus, neque militibus committi debeat : verum hanc ipsam carceris pœnam ante supplicium sustinere. ff., de cust. et exhib., f. 3.* — Mais le garant n'encourait qu'une amende en cas de non représentation de l'inculpé, à moins de connivence avec lui : *Si quis reum criminis pro quo satisdedit, non exhibuerit : pœna pecuniaria plectitur. Pulo tamen, si dolo non exhibeat, etiam extra ordinem esse damnatum. Eod. tit., f. 4.*

Chez les peuples barbares la liberté de l'homme était sacrée, et Tacite disait des Germains : *Ceterum neque animadvertere, neque vincire, ne verberare quidem, nisi sacerdotibus permissum.* c. 7. — Aussi généralement n'était-ce qu'autant que l'inculpé ne trouvait pas de répondants que la liberté lui était ravie; mais le principe de donner caution de se représenter à justice s'étendait à la plupart des causes, au demandeur comme au défendeur, à l'accusateur comme à l'accusé. Ainsi la loi salique, à l'occasion de l'expropriation des biens du débiteur, contient la disposition suivante : *Quod si ipsam strudem (expropriation) contradicere voluerit, et ad januam suam cum sputha tracta accesserit, et eam in porta, sive in poste, posuerit; tunc iudex fidejussores ei exigit, ut se ante regem representet, et ibidem cum armis suis contra contrarium suum se studeat defensare.* La loi anglo-saxonne : *Si quis alterum criminis postulet et tunc eum ad conventum vocet, vel citet, statim is alleri fidejussorem tradat, et ipsi rectum faciat, quod illi Cantuarii iudices imponent; — si autem fidejussores dare negligat, xii. s. luat regi, et lis sit integra uti antea fuit.* leg. Loth. et Cedric., c. 8 et 9. — La loi anglo-normande : *Omnis homo qui voluerit se teneri pro libero, sit in plegio, ut plegius eum habeat ad justitiam si quid offenderit, et quisquam evaserit, talium videant plegii ut solvant quod calumniatum est, et purgent se, quia in evaso nullam fraudem noverint. Requiritur hundredus et comi-*

tatus (sicut antecessores statuerunt) et qui juste venire debent et noluerint, summoneantur semel, et si secundo non venerint, accipiat unus bos, et si tertio, alius bos, et si quarto, reddatur de rebus hujus hominis quod calumniatum est, quod dicitur ceapgyld, et insuper regis forisfactura. Leg. Willemi Nothi, c. 64. — Le livre *quoniam attachiamenta*, ou lois des barons (*leges baronum*), renferme aussi les dispositions suivantes, qui sont bien remarquables : *Nullus liber homo debet incarcerari pro querela alicujus, dummodo habeat sufficientes plegios ad standum juri, parti de se conquerenti. — Nisi sit in talibus casibus, in quibus non sit replegiandus, videlicet, cum quis capiatur cum rubra vel recenti manu, homicidii, vel quod manualiter deprehendatur, cum furto, vel latrocinio. In quibus, vel similibus casibus, hujusmodi malefactores statim sunt damnandi per leges. — Sed si teneantur ultra unam noctem : possunt per suos dominos replegiari, ad standum legi. — Exceptis majoribus transgressionibus, factis domino regi vel majoribus dominis de regno; pro quibus debent incarcerari, pro enormitate sui commissi, et irreverentia suorum superiorum.* c. 59, art. 1, 2, 3, 4, apud Houard, cout. angl. norm., t. 2, p. 509 et 510.

On a vu, par un texte déjà deux fois cité des capitulaires (v. ci-dessus p. 200 et 495 aux notes), qu'ils admettaient la caution même pour fait de vol. V. également leg. Longob., l. 1, t. 25, lex. 76. Un cap. de 789 porte : *Si quis homo fidejussorem invenire non potuerit, res illius in forbanno mittantur usque dum fidejussorem præsentet.... Si vero fidejussor diem statutum non observaverit, tunc ipse tantum damni incurrat quantum manus sua fidejussoris extulit. Ille autem qui debitor fidejussori extulit, duplum restituat pro eo quod fidejussorem in damnum cadere permisit,* c. 27. — Un grand nombre de textes des capitulaires répète la disposition suivante : *De illis qui legem servare contempserint, ut per fidejussores ad præsentiam regis deducantur.* cap. 3 de 803, c. 4; v. aussi cap. de 855, c. 4; leg. Lang. l. 1, t. 2, c. 3. — Le ch. 4 du tit. 4 des capitulaires de Charles-le-Chauve (870) porte encore : *Et si de uno missatico vel comitatu in alium*

missaticum vel comitatum fugerit, missus vel comes in cuius missaticum fugerit (latronem vel aliquem malefactorem), per fidejussores constringat ut velit nolit illuc reveniat, et ibi malum emendet ubi illud perpetravit. Et si fidejussores non habuerit, sub custodia illum habeat donec ad illum comitem in cuius comitatu forbannitus fuerit, illum revenire faciat.

Une ordonnance de Saint-Louis, de 1254, proclamait le principe de la liberté sous caution en ces termes : *Porro quod postularunt, ut nullus captus delineatur a curia, qui velit vel valeat idonee satisfacere, ipsis benigne duximus indulgendum, nisi tamen enormitas criminis hoc requirat, quo casu jura scripta quibus utuntur ab antiquo volumus observari.* Ord. du Louv., t. 11, p. 351. Les établissements du même roi après avoir déclaré au ch. 104 du l. 1, que l'accusateur comme l'accusé du meurtre ou de trahison doivent être mis en prison, ajoutent : *Et se aucune fole justice estoit, qui lessast l'uns aller hors de prison, par pleiges, et retenist l'autre, et c'il s'en fouist qu'il auroit mis en prison par pleiges, et ne venist mie au terme que l'en li auroit mis : adonques la justice doit dire aux pleges, Vous avez tel home plevi a estre a tel jour a droit pardevant nous (et le nommera) et si estoit appelez de si grand meffet, et il s'en est fouïs, et pour ce vüel-je que vous en soiez prouës et atains de porter tele peine, comme cil qui s'en est fouïs, soffrist. Sire, ce dient cil, ce ne ferons nous mie, car se nous plevisons nostre ami, nous fasons ce que nous devons. Et ainsi püet l'en esgarder aux pleges que eux en feront a c. sols et j. den. d'amande, et atant en seront quittes. Et icelle amende si est appelée relief d'home, et pour ce se doit bien garder la justice que il ne praigne pleiges de gent qui s'entre-appellent de si grand meffet comme de murtre ou de traison. Car il n'en püet porter autre amande que ce que nous avons dit ci-dessus. l. 1, c. 104; pour l'assurance, v. ci-dessus note sur le ch. 103, p. 189.*

Le ch. 89 de la haute cour a une disposition également fort remarquable, et que rappelle la belle maxime de notre droit :

que l'accusé doit comparaître libre et sans fers devant ses juges : *Celui de qui on se clame dou murtre en sa présence doit demander conseil au seignor, et se il est en fers ou en liens faire dire par son conseil au seignor : Sire, failes tel geter et le nome des fers et liens où il est, et metre en sa delivre pooste, et après ce il respondra et faira ce que il devra. Et se le seignor ne le fait, ou celui qui l'apele le contredit, si die celui qui est en son conseil : Sire, il ne veaut respondre a rien que l'on li met sus tant com il soit en sa delivre pooste, se la court ne l'esgarde, de ce se met en l'esgard de la court sauf son retenail. Et la court doit esgarder se cuit, que l'on le doit geter des liens se il y est, et mettre en sa delivre pooste, et maintenant le seignor le doit faire, et faire le si bien garder, que il ne s'en puisse fuir ne destorner...*

2. Traité du Contrat de Commission, par M. DELAMARRE, Docteur en droit, Conseiller en la cour royale de Rennes, et M. LE POITVIN, Docteur en droit, Professeur-Suppléant à la Faculté de droit de la même ville, t. 1.^{er}. Prix : 8 fr.

Cet ouvrage répond à l'un des premiers besoins du commerce, et sous le rapport du droit, il vient remplir une lacune dans la science, en ajoutant une gloire de plus à celles que s'est acquises la Bretagne par les savants travaux de ses jurisconsultes.

Quoi de plus fréquent dans le commerce que la commission? Elle se mêle aujourd'hui à presque tous les genres d'opérations; il n'est guère de contestations où elle n'intervienne à quelque titre, où l'on ne trouve des traces de son existence; il semble qu'elle soit partout présente et partout nécessaire et bien qu'aucune loi n'en impose l'usage, on la dirait d'obligation tant elle est indispensable à la marche du commerce dans les temps modernes... Et cependant nul guide encore sur ce point; nul traité spécial consacré à l'étude d'un des contrats appelés à jouer le plus grand rôle dans le monde commercial. MM. Delamarre

et Le Poitvin ont voulu éveiller l'attention de la science, appeler les jurisconsultes à l'étude d'une matière grave jusqu'ici négligée, ouvrir la voie aux sérieuses et profondes investigations qu'elle comporte. Tel est le but qu'ils se sont proposé. Puis, avec cette modestie qui accompagne partout le vrai savoir, ils réclament une indulgence d'autant plus grande, qu'ils sont premiers venus, et leur vœu sera, disent-ils, accompli, si l'œuvre qu'ils ont entreprise et commencée est conduite par un habile jurisconsulte à la perfection qu'un premier essai ne pouvait atteindre.

Quelque modestes que soient les auteurs dans l'appréciation de leur œuvre, nous lui attribuons, quant à nous, la plus grande importance, et peu de livres, à nos yeux, méritent plus que celui-ci un sérieux examen. Aussi y reviendrons-nous bientôt. En attendant, et pour qu'on puisse juger d'avance de la haute portée du traité de MM. Delamarre et Le Poitvin, nous en donnons ci-dessous la division générale, avec la table des matières contenues dans le 1.^{er} volume, et un extrait.

L'ouvrage se divise en trois parties, formant chacune un volume.

La première partie comprend l'origine et la définition du contrat, sa formation, sa preuve, la gestion d'affaires commerciales, les stipulations et engagements pour autrui, etc.

La seconde contient les obligations en général du commissionnaire envers le commettant et envers celui avec lequel il traite, du commettant envers le commissionnaire et envers celui avec lequel le commissionnaire a traité, la stipulation *del credere*, la faillite du commettant et du commissionnaire, les privilèges, les revendications, etc.

La troisième fait l'application des principes généraux aux diverses espèces de commissions, et traite des droits et des obligations propres au commissionnaire-vendeur, au commissionnaire-acheteur, au commissionnaire tireur pour compte, au commissionnaire chargé de remettre, au commissionnaire chargé d'encaisser, au commissionnaire accepteur pour compte, au commissionnaire de transport, au commissionnaire d'entrepôt, au

commissionnaire assuré pour compte, au commissionnaire-consignataire, etc.

Table du 1.^{er} volume.

Chap. I. — Origine du mandat commercial, considéré comme genre; caractère distinctif de la commission qui en est une espèce; définition de ce dernier contrat.

Chap. II. — Principes fondamentaux sur ce qui constitue les actes de commerce, et application de ces principes au contrat de commission.

Chap. III. — Des choses qui peuvent ou ne peuvent pas être la matière des actes de commerce; des qualités essentiellement nécessaires à l'objet de la commission, et des personnes entre lesquelles ce contrat peut ou ne peut pas se former.

Chap. IV. — De la formation du contrat de commission.

Chap. V. — Des choses qui sont de la nature du contrat de commission; de celles qui lui sont accidentelles; de la nécessité de l'accord des volontés sur l'exclusion des premières, et l'introduction des secondes.

Chap. VI. De la gestion des affaires d'autrui, et des engagements et stipulations pour autrui, selon le droit civil et selon le droit commercial.

Chap. VII. — De la preuve du contrat de commission.

Chap. VIII. — Des usages commerciaux et de l'équité judiciaire.

Extraire de ces huit chapitres dont la liaison et la parfaite unité sont l'un des principaux mérites, et n'en extraire qu'un seul passage qui puisse donner une idée, même fort imparfaite de l'ouvrage, n'est pas chose facile. Quant à morceler, nous voudrions du moins transcrire ici le chapitre 6 tout entier, qui traite de la gestion d'affaires, et les chapitres 7 et 8, relatifs à la preuve du contrat de commission, aux usages commerciaux et à l'équité judiciaire. Nous recommandons surtout, dans ces derniers chapitres, ce qui concerne les livres de commerce, les factures et marques et les présomptions qui en résultent, le serment; où l'on trouve les idées les plus profondes et des points de vue tout-à-fait nouveaux, l'aveu et la discussion si

pleine de logique des opinions de MM. Merlin et Toullier sur ses caractères; enfin, la preuve testimoniale et la controverse sur le point de savoir si le juge, en matière de fait, est tenu de juger *secundum allegata et probata*, ou s'il est libre de suivre sa conviction propre, de quelque manière qu'il l'ait acquise, par sa connaissance personnelle ou autrement? Il est curieux de suivre les auteurs dans toutes les recherches auxquelles ils se sont livrés pour l'examen de cette fameuse et difficile question, et dans leur réfutation de la doctrine suffisamment hasardée de M. Toullier.

Dans ces divers passages et en général dans tout le cours de l'ouvrage, on retrouve constamment la même méthode, celle qui consiste à remonter jusqu'à l'origine de chaque institution, à suivre ses modifications, ses transformations dans l'histoire, à tout rattacher aux grands et immortels principes du droit naturel. Une telle méthode serait la meilleure, par cela seul qu'elle est souverainement ennemie de la paresse et qu'un bon livre ne peut se faire sans beaucoup de travail; mais elle est en outre la meilleure, parce que seule elle peut conduire à une complète synthèse, seule embrasser tous les détails avec l'ensemble, comparer et vérifier tout à la lumière d'un principe général, ramener tout à l'unité en se rattachant à l'élément essentiel et à l'esprit créateur de chaque institution et de chaque loi.

C'est l'excellence de cette méthode que nous tenons à constater ici; c'est l'emploi qu'en ont fait les auteurs de notre traité que nous voulons avant tout faire ressortir. Dans ce but nous choisissons de préférence notre extrait dans la préface, où recherchant l'origine de la commission, MM. Delamarre et Le Poitvin ont été amenés à suivre et retracer les diverses phases de la lutte du change, qui a véritablement assuré l'existence de la commission, contre le prêt à intérêt avec lequel on voulait à toute force le confondre dans une même réprobation.

La Commission est-elle de tradition romaine ou d'institution moderne comme expression d'un besoin nouveau?

Malgré son analogie avec l'*institor* et le *præpositus*, notre commissionnaire n'a jamais été connu des Romains. Le germe de

la commission existait peut-être, et un passage de Cicéron porterait à le penser; mais il était réservé aux temps modernes de réaliser cette institution, parce qu'elle ne pouvait surgir que d'une impulsion commerciale toute nouvelle.

A la renaissance du commerce, après la longue et terrible crise de l'invasion barbare, on voit bientôt reparaitre l'antique institution du facteur des Romains. Son importance diminue sous le régime des maîtrises qui vient fournir une foule d'auxiliaires au commerce dans ses compagnons et ses apprentis. Le privilège naît de l'esprit de fiscalité des grands et de l'égoïsme des corporations. On veut que la localité participe au bénéfice de l'étranger et du forain, et hors le temps des foires qui demeurent franches, un vendeur en titre d'office leur est imposé lorsqu'ils veulent vendre par eux-mêmes ou leurs facteurs. Cet intermédiaire du privilège fut un commissionnaire. La position où le commerce de marchandises se trouva alors placé eut donc pour résultat de renfermer, dans une sphère plus étroite, l'institution du facteur que paralysait le statut local, et de produire une nouvelle industrie, celle du commissionnaire. Mais la commission n'existe encore que pour le trafic des marchandises, et c'est le privilège qui l'exploite, sauf quelques villes qui sont restées franches. Cependant il est certaines industries qui se sont conservées libres, sous la maîtrise; le transport par terre et par eau, l'entrepôt de marchandises, l'assurance, et, ce qu'il faut bien plus remarquer, la banque. Ce n'est pas que dans les anciens monuments il ne soit question de changeurs en titre d'office, mais le change de place ne put jamais être régulièrement soumis au monopole. Ses agents furent d'abord le facteur et le commis; puis, ces premiers agents étant devenus trop dispendieux en raison de la diminution qu'amenait dans les profits une concurrence toujours croissante, on leur substitua un correspondant qui fut le commissionnaire du commerce d'argent. Celui-ci n'était pas la créature du privilège, l'instrument du monopole. La banque était libre; le correspondant put la seconder en toutes circonstances et partout, et l'on vit la commission se mêler en liberté à toutes ses opérations.

Ainsi l'institution du commissionnaire a dû son véritable es-

son, sa conservation et son développement au commerce d'argent, au change. Car, tant que durait le privilège, elle ne pouvait atteindre de l'extension dans le commerce de marchandise. Quant à son origine il faut l'attribuer à la force des circonstances. Si l'on considère en effet les conditions où s'est trouvé le commerce, on voit que le change surgit du milieu de toutes ses entraves, comme une nécessité et comme un moyen de vaincre les obstacles qui compromettaient son existence et enchaînaient son avenir. Suivant toute probabilité, c'est à l'Italie que doit se reporter, sinon la première idée, du moins le perfectionnement du change, car c'est elle qui préside à la renaissance du commerce et possède presque toute la masse du numéraire. Les Lombards en font une exploitation toute spéciale, et leurs opérations deviennent tellement considérables, qu'ils en retirent d'immenses profits. Mais on les accuse de prêter à usure, et ainsi leur commerce, tout en les enrichissant, leur attire de fréquentes disgrâces.

La multiplicité et les variations continuelles du système monétaire étaient le principal obstacle du commerce; le change fut, dans de telles circonstances, la seule planche de salut. Le commerce se constitua son propre caissier, se fit son propre payeur; l'argent, signe de toutes les valeurs, devint marchandise et prix tout-à-la-fois; on créa une monnaie fictive, représentant une quantité convenue de fin et payable par une quantité plus ou moins grande de fin en monnaie courante suivant la concurrence et l'état du marché, et pour résoudre le difficile problème, on reconnut des places donnant, les unes le *certain*, c'est-à-dire une somme fixe, les autres l'*incertain*, c'est-à-dire un prix variable. L'obstacle fut ainsi vaincu.

Mais le change qui n'avait d'abord pour objet que de faciliter, à peu de frais et sans risques, le paiement de la marchandise, devint lui-même un trafic propre, une opération lucrative. C'est alors qu'on voulut l'assimiler au prêt à intérêt, et qu'on le considéra comme un moyen d'usure. Il lutta encore et finit encore par triompher.

Ici arrive le passage que nous avons promis d'extraire et par lequel nous terminerons :

« Une circonstance mérite d'être remarquée, parce qu'elle n'eut pas moins d'influence sur le change de place que la variété des monnaies et la variation de leur valeur nominale : c'est la prohibition du prêt à intérêt. Intérêt et usure étaient alors synonymes, car on tenait pour usure tout ce qui accroit le capital : *Usura est quidquid sorti accrescit*. Sa proscription absolue passa d'autant plus facilement du droit canonique (1) dans la loi civile, qu'elle devenait, aux mains des seigneurs, un nouvel instrument d'extorsion et de fiscalité. Les biens de l'usurier condamné comme tel, leur étaient dévolus par *droit de confiscation*. Ce n'est pas qu'il fût impossible de se rédimmer d'avance de la commise, car, toujours avides d'argent comptant, ces seigneurs vendaient, à qui pouvait l'acheter, la permission de pratiquer impunément l'usure dans le fief soumis à leur domination, comme on a vu, de nos jours, vendre des *licences* pendant le blocus continental; mais ces *componendes* coûtaient fort cher, et, règle générale, le prêt à intérêt était sévèrement défendu, sévèrement puni. Cependant le commerce ne peut exister, ou du moins prendre quelque essor, sans des capitaux ou des avances. C'est ce que les conseillers de saint Louis lui représentaient pour le détourner du projet d'expulser les Juifs : « Sans le prêt à intérêt, disaient-ils à ce prince, le peuple sera réduit à mourir de faim, car il ne pourra ni cultiver la terre, ni exercer un commerce, ni se livrer à aucune industrie. L'usure (le prêt) étant donc une nécessité, et puisque les Juifs sont damnés d'ors et déjà, ne vaut-il pas bien mieux les laisser faire ce métier de damnation, que de l'abandonner à quelques chrétiens qui oppriment vos sujets par des usures encore plus immodérées? » *Asserentes quod populus vivere non poterat sine mutuo, nec terræ excoli, nec ministeria vel mercimo-*

(1) 3.^e concile de Latran, 2.^e concile de Lyon, les conciles de Nicée, de Carthage, de Vienne, etc., tous admis en France quant à la prohibition du prêt à intérêt. D'après le 3.^e concile de Latran, les usuriers (prêteurs à intérêts) doivent être privés des sacrements et de la sépulture ecclésiastique. Le second concile de Lyon défend de leur louer des maisons ou de les loger.

nia exerceri, et melius esse dicebant et tolerabilius quod Judæi qui jam damnati sunt, hujus damnationis exercent officium quàm aliqui christiani qui ex hac occasione etiam majoribus usuris populum opprimebant.

» Ce fut donc, en quelque sorte, une condition vitale pour le commerce, que d'é luder la prohibition du prêt à intérêt; il s'ingénia, et la prohibition fut vaincue.

» Le change fut le manteau sous lequel l'usure s'enveloppa, *latens sub pallio cambii*, et c'est surtout dans les foires qu'elle exerça toute son activité. Aussi s'écriait-on dans les écoles, avec l'accent du désespoir : « Le change est le labyrinthe des sciences, l'abîme du salut, une guerre sans trêve, une mer sans port, un édifice sans fondement ». *Cambium videtur labyrinthus conscientiarum, præcipitium salutis, conflictus sine concordia, pelagus sine portu, ædificium sine fundamento.*

» C'est qu'en effet, pour échapper à l'étreinte de la loi civile, ce nouveau Protée se revêt de mille formes : *Mercatores novis quotidianisque inventis negotiationem istam instruunt... adeò quod (loquendo de isto campo barathroque cambiorum) præter ipsos mercatores, rari sunt qui facta ipsa intelligant.*

» Il se fait une langue à part, connue de lui seul; et dans quel but? « Afin que les jurisconsultes et les plus habiles gens, ignorant cette espèce d'argot, ne sachent de quels termes se servir pour condamner les opérations qu'il couvre. » *Possent quis probabiliter dubitare cambiorum negotiatores de industria hunc concisum, abstrusum et perplexum loquendi contrahendique modum excogitare, ut jureconsulti alique docti viri, ignoratis cambiorum terminis, ea damnare nesciant.*

» Il n'est point de fictions, de simulations, de détours subtils et ingénieux auxquels il n'ait recours, se jouant de la loi, alors même qu'il paraît lui obéir : *Adhibitis fictionibus legem servare videntur, et illius mentem in foro fori impunè lædunt*; et c'est ainsi que, cachant ses mystères, la cupidité parvient à faire illusion aux esprits les plus pénétrants : *Cupiditas excogilavit tot artes lucrandi in contractu cambii, ut illæ artes superent aciem et acumen ingenii cujusvis qui cambii controversias velit definire.*

» Les théologiens, les jurisconsultes, les publicistes, épia nt l'usure sous tous ses déguisements, l'ont suivie dans la vente, la société, la location, etc. Ils ont interrogé tous les actes, tous les faits, toutes les circonstances, attentivement examiné, soigneusement distingué toutes les espèces; et voici surgir en deux lignes un contrat multiple, dont la fallacieuse simplicité se prête à toutes les combinaisons, et où l'usure trouve à se cacher sous tant de formes diverses, sous tant de couleurs changeantes, qu'elle se dérobe aux yeux les plus clairvoyants : *Mercatores istis fictionibus adhibitis, sub und brevi verborum structura tot complicant contractus, ut vix discerni possint, et in hoc sibi leges confingere videntur.* Les docteurs, les confesseurs eux-mêmes ne savent plus qu'en penser, et la science reste confondue : *Mercatores.... talia contrahunt cambia ut et confessarios teneant perplexos, et doctores reddant obscuros et varios.*

» Les disputes s'engagent, de longues années se passent en argumentations, et que résulte-t-il de toutes ces controverses (1)? Ce que Scaccia dit des opinions diverses des théologiens sur les monts de piété de Florence, les prêts de Venise, la banque de Gènes : « ils envisagent la matière sous tant de rapports, » et la retournent en tant de sens, que ce qu'ils en disent est » plus propre à embrouiller le cerveau qu'à résoudre les difficultés; bien plus, ils en augmentent le nombre, et leur langage est d'une flexibilité si accommodante, que de quelque » opinion que vous vouliez être, il semblera que c'est aussi la » leur ». *Sub tot multiplicibus considerationibus et circumstantiis discurrunt, ut cerebrum potius involvant, quàm difficultates tollant; imò difficultates multiplicant, et ita nutanter loquuntur ut, quam quisque sententiam voluerit, secuti videantur.*

» Résumant tous ces débats, Soto (2) qui, dans le concile de

(1) Les textes qui servaient d'aliment à ces controverses sont : Deutéronome, chap. 23, vers. 19 et 20; le psaume 34, vers. 2 et 5; Saint Luc, chap. 6, vers. 34, et plusieurs canons de différents conciles.

(2) Dominique, de Ségovie, confesseur de Charles-Quint.

Trente, était écouté avec admiration et considéré comme le prince des théologiens, avoue que « bien que le change ne » soit ni une vente, ni un louage, ni un prêt à usage, ni un » prêt de consommation, et diffère des autres contrats, il ne » peut cependant pas dire si c'est une espèce particulière de » négociation, une convention *sui generis* ». *Nescire se an sit cambium propria species negotiationis, cum non sit emptio, neque locatio, aut commodatio, neque mutatio, et à reliquis contractibus distet.*

» Mais on n'en continua pas moins d'agiter la question de savoir s'il est possible à un marchand de sauver son âme, non seulement en faisant le commerce d'argent, mais même en ne pratiquant que celui de marchandises. S. Léon avait dit depuis long-temps, qu'il est difficile que le péché ne se glisse pas entre le vendeur et l'acheteur : *Difficile est inter euentis vendentisque commercium non intervenire peccatum* (Epist. 2, ad Rusticum, circa ann. 445); et Cassiodore avait exhalé une sainte indignation contre ces marchands qui, entraînés par l'appât du gain, recouraient aux parjures pour vanter leurs marchandises et en retirer des prix exorbitants : *Negotiatores illi abominabiles qui... per immoderatum pecunie ambitum poluuntur, merces suas plus perjuriis onerando, quam pretiis* (Cass. in psal. 70). Néanmoins, suivant lui, ceux-là seulement furent chassés du temple par le Seigneur qui leur dit : Ne faites point une maison de trafic de la maison de mon père : *Tales ejecit Dominus dicens : Nolite facere domum patris mei, domum negotiationis*; car l'auteur commence par dire : « La qualité du gain excuse ou condamne le marchand; s'il y » a un gain honteux, il est aussi un gain honnête » : *Qualitas lucri negotiantem aut excusat, aut arguit, quia est vel honestus questus, vel turpis.*

» C'est à ce dernier avis que Scaccia se range après avoir pesé les raisons pour et contre. Selon lui, ceux qui redoutent en général le commerce comme l'éclat du salut, et c'est le plus grand nombre (*qui omnia ferè commercia formidant, et hi plerique sunt*), produisent l'effet contraire de celui qu'ils veulent obtenir. Car, ajoute-t-il, « obligé par nécessité de se

» livrer à des négociations, en même temps qu'on le terrifie » par des scrupules exagérés, le commerçant qui se voit comme » poussé dans une voie de perdition a coutume de dire, bien » à tort sans doute, que, ne pouvant trafiquer de son argent » qu'à la perte de son âme, il aime mieux s'acheminer vers » l'enfer à cheval qu'à pied » : *Negotiator tanta scrupulositate deterritus et ad negotiandum necessitate compulsus..... et quasi in viam perditionis inductus, pessimè dicere solet quod ex quo sinè animæ periculo suam pecuniam traficare non potest, vult ad inferos, non pedestes, sed equestes accedere.* (Scacc. n.º 15 et seq.).

» Cependant, au milieu de toutes ces discussions, l'on finit par admettre, du moins comme une vérité de fait, que le prêt à intérêt est favorable, parce que, sans lui, point de commerce ni de commerçants possibles : *interusurarii materia favorabilis quia, sublatis interusurariis, mercatores et mercatura facile ruerent.* Tel fut en général le principe admis dans la pratique des nations commerçantes. On trouve même, à diverses époques, des ordonnances royales permettant les stipulations d'intérêts entre marchands, et particulièrement pour les obligations payables en foire. Mais, outre que ces ordonnances manquaient de stabilité, leur empire ne s'étendait pas uniformément sur le pays, parce que telle ordonnance était enregistrée dans un parlement qui ne l'était pas dans un autre, et que d'ailleurs ces cours souveraines procédaient par voie d'arrêts de règlement, chacune dans son ressort. C'est ainsi, par exemple, que le Parlement de Paris, le 10 janvier 1777, en rappelant comme devant être strictement exécutées une foule de lois prohibitives de l'usure (*quidquid sorti accrescit*), depuis et compris le capitulaire de Charlemagne de 789, jusques et compris l'ordonnance de Blois de 1379, ordonne aussi l'exécution de plusieurs de ses arrêts sur la même matière, entre autres de celui du 26 juillet 1363. Or cet arrêt « fait inhibition et défense à » toutes personnes, de quelque qualité et condition qu'elles soient, » marchands ou autres, tant hommes que femmes, d'exercer » usure par eux ou par gens altitrés et interposés, ni de prêter deniers sous prétexte de commerce public, à intérêt, soit

» sur gages ou autrement, *sous peine de confiscation de corps et de biens*; enjoint icelle cour à tous ceux et celles qui en savent et connaissent aucun, de venir en révélation (1), » sous peine de 100 liv. parisis d'amende, applicables au roi, » et de punition corporelle, à ce que telle manière de gens » comme pestilentiels et pernicieux à la chose publique *soient du tout exterminés* ». Mais de tels arrêts n'avaient guère plus d'efficacité ni d'autorité que les ordonnances décrépites qu'on essayait de remettre en vigueur. Le bon sens public en triomphait sans peine, et le commerce poursuivait sa carrière. « Il » en sera toujours ainsi, disait M. Turgot (2), toutes les fois » que la loi défendra ce que la nature des choses rend néces- » saire ».

» Voilà principalement quelle influence la prohibition du prêt à intérêt exerça sur le commerce d'argent, et sur la marche plus ou moins oblique qu'il se vit forcé de suivre, selon la différence des temps et des circonstances. »

Pour dernier mot nous dirons que c'est une heureuse idée d'avoir ainsi recherché l'influence primitive du change sur l'avenir du commerce, d'en avoir suivi la marche embarrassée à travers les obstacles qui de toutes parts luttèrent contre l'inévitable extension des opérations commerciales. Nous regrettons, et sans doute avec les auteurs, que les bornes d'une préface n'aient pas permis de donner à ce point si important de l'histoire du commerce moderne, tous les développements qu'il comporte. Nous le regrettons d'autant plus que, du point de vue où ils ont su se placer, MM. Delamarre et Le Poitvin eussent mieux que tout autre accompli cette tâche. A. T. V.

ANNONCES.

Traité du Contrat de commission, par MM. DELAMARRE et LE POITVIN. 1.^{er} vol. in-8.^o de 700 pages.

Le 2.^e et dernier volume de l'ouvrage de la Prérogative royale en France et en Angleterre, par M. LORIEUX, substitut à Nantes.

(1) On publiait des *monitoires*.

(2) *Mémoire sur le prêt à intérêt*, publié en 1770.

La 3.^e livraison des Assises de Jérusalem, par M. Victor FOUCHER. Elle termine la Cour des Bourgeois, et fait de cette première partie de l'ouvrage un tout complet pour ceux qui possèdent l'assise de la haute Cour, par La Thaumassière.

Nous reviendrons sur ces ouvrages.

CHRONIQUE.

Jurisprudence. Voici la notice des principaux arrêts rendus par la cour royale de Rennes, dans le cours de ce mois. — Les première et deuxième Chambres réunies en audience solennelle, ont jugé, sur les conclusions de M. le 1.^{er} avocat-général Letourneux, que le mariage entre majeurs, contracté à l'étranger, qui n'a pas été précédé de publications en France est nul (art. 170 du code civ.), et que la nullité peut en être demandée soit par les époux, soit par leurs parents (art. 191); que toutefois, la nullité, dans ce cas, n'est pas absolue; qu'elle est couverte par les père et mère lorsqu'ils ont approuvé le mariage ou ne l'ont pas attaqué dans le délai de l'art. 183 du c. civ., qu'elle l'est par les époux lorsqu'ils ont exécuté leur acte de mariage par une possession d'état conforme, aux termes de l'art. 196 du code civ. (6 juillet 1840. Epoux Godfroy père et mère et sieur Godfroy fils contre dame Godfroy). — La première Chambre a décidé, conformément aux conclusions de M. l'avocat-général V. Foucher : qu'en matière de séparation de corps, les violences du mari, lorsqu'elles allaient jusqu'à mettre les jours de la femme en danger, ne pouvaient être excusées par les vices de la femme; qu'en cette matière essentiellement d'ordre public on ne pouvait admettre la compensation des injures. (20 juillet 1840. Femme Macé contre son mari). — La deuxième Chambre a jugé, en matière de reproches, que les témoins désignés dans l'art. 268 du code de proc. civ. sont exclus d'une manière absolue et ne peuvent pas même être assignés, tandis que ceux désignés dans l'art. 283 du même code sont seulement reprochables; que la faculté de reproche accordée par ledit article n'appartient qu'aux parties, aux termes de l'art. 270 du même code, et nullement aux juges auxquelles les art. 284 et 291 n'ont point entendu conférer cette faculté; que les commis de marchands, négociants, qu'ils soient salariés ou non, doivent être classés dans la catégorie des serviteurs dont parle l'art. 283. (30 juillet 1840. Sieur Bonnefin contre sieur Philippe). La même chambre a aussi jugé, en matière de terres vaines et vagues, que la conversion opérée par l'art. 10 de la loi du 28 août

1792, du droit de communer qui ne constituait qu'une servitude, en droit de propriété, a eu pour effet d'attribuer aux inféodés l'universalité des terres affectées de la servitude, et que les communes sont non recevables à demander le *cantonement* des anciens vassaux devenus propriétaires de simples afféagistes qu'ils étaient, par le motif que leur droit de servitude aurait été limité à telle étendue ou à telle portion du vague. (30 juillet 1840. Commune de Pléchâtel contre sieur et demoiselle Blye et sieur Dréo). — La troisième Chambre, sur les conclusions de M. l'av. gén. Foucher, a jugé : 1.° qu'une expédition avec formule exécutoire d'un jugement aux mains d'une partie ne prouve pas la libération par elle des condamnations portées en ce jugement. (V. ordonn. de 1667, t. 18, art. 18, Jousse, de l'administration de la justice, t. 2, p. 299, n.° 67; art. 7 et 8 du tarif de 1807; Carré, lois de la procéd. civ. sur l'art. 146) — 2.° que lorsque l'exécution d'une obligation ne peut être poursuivie que quinze jours après une décision à intervenir, dont la date est incertaine, il y a lieu à l'application des règles posées par l'art. 2237 en matière de présomption à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition. *Dies incertus pro conditione habetur*. V. Troplong, présompt., t. 2, n.° 312, *ter* p. 378. (9 juillet 1840. Sieur Taslé, héritiers Villeblanche).

Voir notre Recueil (2.° livr. 1840), où l'on trouve, avec le texte des arrêtés, tous les développements que comportent ces questions.

Université. — M. le Ministre de l'Instruction publique vient d'adresser à MM. les Recteurs une circulaire ayant pour but de fournir à l'Instruction supérieure un nouveau moyen d'émulation tout en l'entourant de plus d'éclat. Nous la publions ici, car elle a été dictée par cet esprit de progrès d'où procède le mouvement scientifique que la Revue bretonne a pour mission de propager, et qui seul peut amener la régénération des études, en communiquant à l'intelligence une impulsion forte, efficace et durable.

CIRCULAIRE RELATIVE A LA SÉANCE ANNUELLE DE RENTRÉE DES DIVERSES FACULTÉS.

Du 31 juillet 1840.

Monsieur le recteur, l'ordonnance royale du 17 mars 1840 dispose, art. 6, que, chaque année, la distribution des prix et médailles accordés aux élèves des Facultés de droit aura lieu « dans la séance solennelle de rentrée de chaque Faculté ». L'art. 12 du règlement du 3 avril 1840 reproduit cette disposition, en ce qui concerne les Facultés de médecine. Il m'a paru qu'il devait y avoir également une séance solennelle de rentrée pour

les Facultés des lettres et des sciences, et que cette séance serait convenablement fixée, comme pour les Facultés de droit et de médecine, au premier lundi du mois de novembre.

Chaque année, à cette époque, vous aurez donc à convoquer les diverses Facultés de votre Académie, qui se réuniront, sous votre présidence, et en présence du conseil académique, dans la salle que vous désignerez. Les diverses Autorités, les personnes notables de la ville, les fonctionnaires du collège royal seront invités à cette cérémonie, qui aura lieu avec la pompe convenable.

La séance sera ouverte par une allocution que vous prononcerez; puis, chacun de MM. les doyens fera un rapport sommaire sur les travaux de chaque Faculté pendant l'année classique écoulée. Ce rapport indiquera le nombre des inscriptions prises, des examens subis, des grades conférés, signalera les thèses les plus remarquables, constatera la force relative des études, et appréciera la conduite morale des étudiants. Il conviendra de rappeler aussi les diverses mutations qui auraient eu lieu dans le personnel des Facultés : à cette occasion, il sera rendu un juste hommage aux fonctionnaires dont l'Université aurait à regretter la perte, et le nom des candidats appelés à les remplacer sera proclamé de nouveau, avec la mention des titres qui les recommandent.

Il sera fait ensuite un rapport spécial sur les concours ouverts pour les prix dans chaque Faculté; et vous n'oublierez pas, Monsieur le Recteur, que, même dans les Facultés des lettres et des sciences, de véritables prix sont décernés, sous la forme de remises, aux candidats qui ont subi avec le plus de distinction les épreuves de la licence et du doctorat. Les noms des lauréats qui auront obtenu ces remises devront être proclamés, comme ceux des étudiants en droit et en médecine qui auront été jugés dignes des récompenses instituées par l'ordonnance du 17 mars et par l'arrêté du 3 avril 1840. Les prix et médailles seront ensuite distribués.

Les Facultés auront ainsi, comme les collèges, leur solennité académique, qui ajoutera encore à l'importance de leurs travaux, comme à l'émulation des élèves.

Les divers rapports me seront transmis avec le procès-verbal de la séance. Les Facultés pourront s'entendre, sous votre approbation, Monsieur le Recteur, pour tirer de ces documents la matière d'une publication intéressante, qui contiendrait en outre le programme des leçons de l'année suivante, et les meilleures pièces couronnées dans les concours. L'ensemble de ces publications formerait en quelque sorte les annales de l'enseignement supérieur en France.

A Paris, où chaque Faculté, par le nombre des élèves et le développement de l'enseignement, forme un établissement distinct et considérable, il y aura, pour chaque Faculté, une séance particulière de rentrée, conformément aux usages.

Dans quelques académies, on a demandé que l'arrêté du 26 octobre 1838, qui fixe au premier lundi de novembre l'ouverture des cours des Facultés de droit et de médecine, fût modifié, et que la séance de rentrée n'eût lieu qu'après le 15 de ce mois. Cette demande ne saurait être accueillie. Il y aurait contre-sens à diminuer le temps des études lorsque partout les matières à étudier s'accroissent et se multiplient.

Vous voudrez donc bien, Monsieur le Recteur, tenir la main à l'exécution des règlements, en ce qui concerne l'époque fixée pour la rentrée des Facultés, et notifier immédiatement à MM. les doyens les nouvelles dispositions que je viens de vous transmettre relativement à la cérémonie qui doit marquer l'ouverture des cours dans chaque Académie.

Recevez, etc.

Le Ministre secrétaire d'état au département de l'instruction publique, grand-maître de l'Université,

V. COUSIN.

Rennes, juillet 1840.

REVUE BRETONNE

DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE.

ESSAIS SUR LE DROIT INTERNATIONAL.

(Suite. — V. ci-dessus, pag. 1.)

TITRE PREMIER.

De la Souveraineté et de ses Limites.

Lorsque les hommes, obéissant à l'impulsion de leur nature, réunissent leurs forces et leurs volontés individuelles pour former une société civile, une nation, un peuple, la souveraineté s'introduit en même temps au milieu d'eux sous un double rapport.

D'une part, la souveraineté se constitue par la fusion de toutes les volontés, de toutes les forces, en une volonté et en une force commune, qui commande chaque volonté privée.

D'autre part, la souveraineté se personnifie extérieurement dans l'organe chargé de publier la volonté générale et de faire respecter vis-à-vis les autres nations tous les attributs et tous les droits qui sont inhérents à l'existence de la société.

Cette puissance suprême n'ôte nullement aux hommes leur liberté, puisqu'elle se forme de la réunion de leurs forces individuelles, et que la loi, expression de toutes

les volontés prises collectivement, renferme par conséquent la puissance de chacun en particulier; aussi quiconque est compris dans la loi n'est pas gouverné par une puissance étrangère; il l'est par sa propre volonté, par sa part à l'empire (1).

De même, le but de la société étant le bien de tous, c'est ce but qui, tout en donnant naissance à la souveraineté, sanctionne l'obéissance envers la puissance constituée. Aussi, et par une conséquence forcée, la première loi qui se promulgue d'elle-même avec la souveraineté, c'est que, la réunion de toutes les forces particulières constituant l'état social, nul associé ne peut se faire justice par lui-même, mais qu'il doit la demander aux dépositaires des forces réunies pour la sûreté de tous (2).

La souveraineté dans son sens le plus étendu consiste donc dans l'ensemble des droits appartenant à toute société constituée en état; elle comprend : 1.^o le pouvoir légitime de gouvernement, c'est-à-dire l'autorité qu'exige le but même de la société, 2.^o l'entière indépendance de l'état vis-à-vis des états étrangers (3) *summa rerum*,

(1) DE GRAVINA, origines du droit civil, des lois en général.

(2) Ce principe, fondement de la justice, est ainsi rendu dans l'Assise des Bourgeois du royaume de Jérusalem : Mais nul homme par sa autorité n'en doit osire l'homeside, ne le traitour ne le herege (hérétique) ne le laron; mais il le doit prezenster à la justise; et la justise est puis (après) tenue de enquerre soutilment son maufait ou par guarentie (témoignage) ou par recounaissance que il ait fait selui maufait, ou de murtre ou de aucun autre péché de seaus qui sont avant noumés. C. 240. (12.^e siècle).

(3) KLUBER, droit des gens, 1.^{re} partie, par. 21.

summitas imperii, summa potestas, summum imperium, suprematus, potentatus (1).

La souveraineté se composant de l'ensemble des droits appartenant à une nation et les résumant, il faut rechercher quels sont les droits de la nation pour tracer les limites de la souveraineté.

Les droits d'une nation portent sur les hommes et sur les choses et son pouvoir souverain s'étend sur tous les biens, soit privés soit publics, qui se trouvent dans son territoire, comme aussi sur toutes les personnes qui l'habitent ou qui y entrent (2).

En ce qui concerne les choses, les droits de la nation ont pour base la propriété exclusive et l'indépendance du territoire qui forme le patrimoine de l'état, le sol de la patrie (*Jus in patrimonium reipublicæ*).

De la propriété exclusive du territoire naissent le domaine, l'empire, la juridiction.

Le domaine, en vertu duquel la nation peut user seule du pays pour ses besoins, en disposer et en tirer tout l'usage auquel il est propre, par conséquent, en vertu duquel la nation peut exclure tous les états ou

(1) ALGERMON SIDNEY, sur le gouvernement, t. 2, p. 258.

(2) The first and most general maxim or proposition is that which has been already adverted to, that every nation possesses an exclusive sovereignty and jurisdiction within its own territory. The direct consequence of this rule is, that the laws of every state affect, and bind directly all property, whether real or personal, within its territory; and all persons, who are resident within it, whether natural born subjects, or aliens; and also all contracts made, and acts done within it. STORY, ch. 2, § 18. — V. aussi HUBERUS, lib. 1, t. 3, § 2.

tous les individus étrangers, de l'usage et de l'appropriation du territoire, et de toutes choses qui y sont situées.

L'empire, qui donne droit de souverain commandement, par lequel la nation ordonne et dispose à sa volonté de tout ce qui se passe dans le pays.

La *juridiction*, qui, née de l'empire uni au domaine, donne le droit de rendre la justice dans tout le territoire national, de réprimer les infractions aux lois du pays, et de connaître de toutes les contestations qui s'y élèvent.

En ce qui concerne les personnes, les droits de la nation sont fondés :

1.^o Pour les nationaux, sur l'acte d'association civile, par lequel chaque individu se soumet à l'autorité du corps entier qui détermine les droits de chacun; acte qui, liant tout-à-la-fois la société et ses membres, fait que la première est censée avoir renoncé à l'exercice du droit de changer son organisation, tant que les conditions constitutives ne sont pas violées, et que chaque particulier ne doit rien entreprendre qui en blesse l'ordre, parce que l'acte social renferme l'engagement de se soumettre et d'obéir aux puissances établies pour son maintien (1);

2.^o Pour les étrangers, les droits de la nation sont fondés sur la propriété exclusive et indépendante du pays, sur les droits qui en découlent, et sur la soumission tacite aux lois de la nation, à compter de l'instant où on touche

(1) DE RAYNEVAL, inst. du droit naturel et des gens, liv. 1, ch. 3, par. 3 et 6. — DOMAT, traité des lois, ch. 3, 2.^e règle.

son sol jusqu'à celui où on le quitte; car chaque état étant libre d'accorder ou de refuser l'entrée de son territoire, puisqu'il en est le propriétaire souverain, l'étranger admis à user de cette faculté se soumet, par l'effet même de son entrée sur le territoire, à respecter les lois de ce pays, comme à ne rien faire qui puisse en troubler l'ordre et l'harmonie.

Du droit sur les personnes naissent les *droits politiques*, les *droits civils*, les *capacités personnelles*.

Les *droits politiques*, qui font participer activement et personnellement à la chose publique; tels sont les droits électoraux, municipaux, etc.

Les *droits civils*, qui font jouir des avantages attachés à la qualité de national;

Les *capacités personnelles*, qui rendent apte à faire certains actes, à occuper certains emplois publics ou civils.

Tous ces droits ont pour limites naturelles celles du territoire national. « *Nullum statutum sive in rem, sive in personam, si de ratione juris civilis sermo instituitur, sese extendit ultrà statuendis territorium* » (1); car au-delà se trouvent d'autres états qui réclament sur le pays qu'ils possèdent des droits identiques, fondés sur les mêmes bases : l'indépendance et l'égalité; et alors se présente la sociabilité, c'est-à-dire, la justice et les offices de l'humanité, qui empêchent que les droits de ces états ne soient méconnus.

Cependant, quelque absolus que soient les droits des na-

(1) P. VOET, de stat., sect. 4, c. 2, § 7. — V. aussi FOULLENOIS, de la person. et de la real. des statuts, princ. gén., 6. — STORY, c. 2, § 20.

tions sur leur propre territoire, nous avons vu que les hommes étant conduits par leur destinée à une continuité de relations, il en résulte que les nationaux des divers états étaient perpétuellement en contact et en communication; aussi le droit international, en consacrant les principes généraux que nous avons exposés jusqu'ici, et en les combinant avec la justice et les offices de l'humanité, a tiré quelques autres règles qui viennent délimiter la souveraineté nationale des états les uns à l'égard des autres.

Pour ce qui est du droit sur les choses, le code des nations admet généralement la disposition entière de tout ce qui touche au territoire et des droits qui naissent de la propriété du sol au profit de chaque état dans ses limites territoriales.

Car, quels que soient les droits de la propriété privée de la part de ceux qui possèdent les biens dans chaque pays, ces biens sont toujours ceux de la nation pour les états étrangers, parce qu'ils font partie de l'ensemble de ses richesses, forment et augmentent son territoire.

Car si la *propriété* appartient aux particuliers, l'*empire* est de l'essence exclusive de la souveraineté : « *Ad reges enim potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas* » (1).

« Au citoyen (disait M. Portalis, exposant les motifs du code civil) appartient la *propriété*, au souverain l'*empire*. Telle est la maxime de tous les pays et de tous les temps; mais les propriétés particulières des citoyens, réunies et contiguës, forment le territoire public d'un état,

(1) SÉNÈQ., de *benefic.*, lib. 7, c. 3.

» et, relativement aux nations étrangères, ce territoire forme
 » un seul tout, qui est sous l'empire du souverain ou de
 » l'état. La souveraineté est un *droit* à la fois réel et personnel ; conséquemment, aucune partie du territoire ne
 » peut être soustraite à l'administration du souverain, comme
 » aucune personne habitant le territoire ne peut être soustraite à sa surveillance ni à son autorité.

» La souveraineté est indivisible; elle cesserait de l'être, si les portions d'un même territoire pouvaient être régies par les lois qui n'émaneraient pas du même souverain.

» Il est donc de l'essence même des choses que les immeubles dont l'ensemble forme le territoire public d'un peuple, soient exclusivement régis par les lois de ce peuple, quoiqu'une partie de ces immeubles puisse être possédée par des étrangers ».

Par suite de cette disposition absolue du territoire, et qui fait que chaque état est le maître d'accorder ou de refuser aux étrangers la faculté de posséder des terres ou d'autres biens dans son territoire, ceux-ci ne peuvent jamais se plaindre des conditions mises à la faculté de posséder, comme aussi de l'exclusion absolue de toute possession. Ainsi, tandis qu'il est des pays où l'acquisition des immeubles est interdite aux étrangers, il en est d'autres où elle leur est permise avec une entière liberté de disposer, ou seulement sous la condition que leur succession retournera à l'état dans le territoire duquel sont situés les biens possédés, ou dans lesquels est décédé l'aubain, d'où le droit d'aubaine. droit, au surplus, qui disparaît entièrement du code des nations pour faire place à celui de la réciprocité.

Néanmoins, telle est la force de l'action de la civilisation, qu'aujourd'hui toutes les nations européennes, tout en maintenant leur droit de disposition absolue de leurs ter-

ritoires respectifs, s'accordent généralement, en temps de paix, la liberté de l'entrée, du passage et du séjour, tant par terre que par mer et sur les rivières bordées par plusieurs états. Cette liberté est confirmée par une multitude de traités de paix, de limites et de commerce; et même, à défaut de traités, elle repose sur un usage généralement reconnu, et, dans quelques états, sur leurs lois fondamentales.

Pour les droits sur les personnes, le code des nations a dû modifier l'absolutisme du droit de chaque état, de manière à respecter les droits de tous; d'où, d'une part, la conservation des capacités personnelles du national dans les pays étrangers, d'où, de l'autre, la reconnaissance de la force des actes passés par le national, d'après la loi du lieu où il se trouve.

Car, en quittant momentanément son propre pays dans un but de simples relations avec les autres états, le national n'abdique pas les droits concédés par les lois de la mère patrie et n'en reste pas moins soumis aux obligations contractées envers elle.

De là le principe que *l'état du citoyen le suit partout* (1).

Car le national contractant dans un pays étranger, ne peut souvent le faire qu'en suivant la loi ou l'usage de ce pays, par suite même du droit de souveraineté

(1) « Les lois personnelles suivent la personne partout; ainsi » la loi française, avec des yeux de mère, suit les Français » jusque dans les régions les plus éloignées; elle les suit jus- » qu'aux extrémités du globe ». (PORTALIS, exposé des motifs du code civil). — V. aussi P. VOET, *de stat. sect.* 4, c. 2, § 6.

de la nation chez laquelle il se trouve; aussi : « les » actes passés légitimement et suivant les formes, par- » devant les autorités constituées d'un état, conservent » presque généralement leur validité chez l'étranger, » pourvu qu'il n'y ait point de vice dans le fond, » et que les lois d'un état étranger n'exigent point » expressément l'intervention d'une autorité du pays » (1).

De là, la maxime : *locus regit actum* (2).

Car le national, obligé de respecter les lois générales du pays aussitôt qu'il en foule le territoire, devenu son justiciable, ne peut poursuivre l'exercice de ses droits que selon les formes déterminées par les lois et par les personnes préposées à l'administration de la justice de ce pays.

De là, la reconnaissance *du droit consacré par le juge du pays*.

Cette règle ne saurait cependant être prise dans un sens aussi étendu que les premières. Admettant peu d'exceptions pour l'exercice des actions criminelles, elle reçoit au contraire de nombreuses modifications selon la nature des actions civiles dans les législations des différents peuples; et la force exécutoire des jugements rendus à l'étranger est un problème dont l'égoïsme de la loi française a retardé la solution au préjudice de

(1) KLUBER, *droit des gens*, 2.^e part., tit. 1, ch. 2, par. 56.

(2) Et quidem in scripturâ instrumenti, solemnitatibus et ceremoniis, et generaliter in omnibus, quæ ad formam ejusque perfectionem pertinent, spectanda est consuetudo regionis, ubi fit negotiatio. BURGUNDUS. — V. aussi BOULLENOIS, t. 2, t. 4, c. 2, observ. 46. — STORY, c. 8, § 257. — WHEATON, *elem. of int. law*, p. 1, c. 2, § 3 et 8.

la civilisation (1).

Ainsi donc, sous ces divers points de vue, la souveraineté étend son empire au-delà des limites du territoire national; mais cette extension de droits ne résultant que d'un consentement supposé de toutes les nations, ne se basant que sur un droit de *bienséance*, et ne tenant pas, comme les premiers principes généraux, à la constitution divine de la société naturelle (*divinâ providentiâ constituta*), peut être modifiée et l'est chaque jour par les conventions des états ou par les lois privées, comme la France nous en offre un exemple.

Ce consentement des nations, qui règle leurs relations à défaut de conventions extérieures positives, et que les publicistes appellent *consensus gentium*, *jus gentium consuetudinarium*, *rechts gewohnheit*, *comity of nations*, a sa base dans la sociabilité; aussi Blackstone le qualifie-t-il une espèce de second droit naturel (*a kind of secondary law of nature*) (2); il ne saurait donc être méconnu, bien que le conflit des lois des divers états ait mis souvent en problème sa réalité et sa force obligatoire.

Parmi les auteurs qui doutent que ce consentement des nations puisse former une base du droit des gens, se remarque Hertius : « *Verum enim nos valdè dubitamus nunc res hæc ex jure gentium sine mutuâ earum indulgentiâ possit definire, præsertim cùm in unâ eâdemque civitate collisio sæpissimè fiat* » (3); en conséquence ce publiciste

(1) Par suite de l'interprétation donnée aux dispositions des art. 14, 2123, 2128 du c. civ. combinés avec les art. 546 du code de proc. civ., et 121 de l'ordonnance de 1629. Cette règle sera de ma part l'objet d'un sérieux examen au titre : DU STATUT JUDICIAIRE.

(2) Comment. book 2, ch. 1, of property in general.

(3) *De collisione legum*, p. 4, art. 3 et 4.

veut imposer aux nations des règles fixes, sans s'occuper de la sanction obligatoire de ces règles pour les états; mais cette opinion est avec raison combattue par la plupart des écrivains, par les précédents et par la jurisprudence des nations qui ont adopté l'opinion d'Huberus, qui formule le principe de l'extranéité de certains statuts en ces termes : *Rectores imperiorum id comiter agunt, ut jura cujusque populi intra terminos ejus exercita teneant, ubique suam vim quatenus nihil potestati aut juri alterius imperantis ejusque civium prejudicetur* (1).

Le président Bouhier, dans ses commentaires sur la coutume de Bourgogne, exprime la même opinion : « Mais, » avant toutes choses, il faut se souvenir qu'encore que » la règle étroite soit pour la restriction des coutumes » dans leurs limites, l'extension en a néanmoins été admise » en faveur de l'utilité publique, et souvent même par une » espèce de nécessité, comme on le reconnaîtra ci-après. » Ainsi, quand les peuples voisins ont souffert cette extension, ce n'est point qu'ils se soient vus soumis à un statut » étranger, c'est seulement parce qu'ils y ont trouvé leur » intérêt particulier, en ce qu'en pareil cas leurs coutumes » ont le même avantage dans les provinces voisines. On peut » donc dire que cette extension est fondée sur une espèce » de droit des gens et de bienséance, en vertu duquel les » différents peuples sont tacitement demeurés d'accord de » souffrir cette extension de coutume à coutume, toutes les » fois que l'équité et l'utilité commune le demanderaient, » à moins que celle où l'extension serait demandée ne » contînt, en ce cas, une disposition prohibitive (2) ».

(1) *De conflictu legum*, p. 2.

(2) Cout. de Bourgogne, t. 1, p. 457, § 62.

C'est qu'en effet, sans l'admission du *jus consuetudinarium*, les nations manquant de règles pour tous les cas non prévus par le droit positif, éprouveraient des embarras bien plus grands encore que ceux surgissant du conflit de leurs lois privées, puisque chacune d'elles n'aurait plus que son caprice pour se guider; au lieu que, par la reconnaissance du droit né de la sociabilité, les peuples peuvent, dès leur premier contact, régler leurs rapports, édifier leurs conventions sur des bases préexistantes, et se trouver de suite en communion avec la généralité des états civilisés.

La législation romaine reconnaissait également cette source du droit, et Mackeldey cite un grand nombre d'autorités à l'appui de la proposition, que « les principes » du droit coutumier, fondés sur les mœurs et les coutumes, ont une force égale à celle d'une loi formelle ». (1) Nous nous contenterons de rappeler ici ce passage de Modestin : « *Omne jus aut consensus fecit aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo* » (2).

Maintenant, en reprenant chacun des droits des nations (qu'ils soient basés sur la loi primitive ou sur l'usage général), on reconnaîtra que les droits de la souveraineté et leurs limites peuvent se résumer dans des aphorismes que nous empruntons à Boullenois :

- » 1.^o Le souverain a puissance et autorité sur les sujets et sur les biens qu'ils possèdent sous sa domination;
- » 2.^o C'est au souverain à régler la forme et les solennités des contrats que les sujets passent sur les terres de

(1) Manuel du droit romain, introd. sect. 1, § 6. *Droit qui dérive des coutumes.*

(2) ff. de const. imp., f. 40. V. aussi f. 52.

- » sa domination, c'est à lui à prescrire les règles de pro-
- » céder en justice.
- » 3.^o Le souverain a aussi droit de faire des lois qui assujétissent les étrangers en plusieurs cas :
- » 1. Par rapport aux biens, s'ils en possèdent dans l'étendue de sa souveraineté;
- » 2. Par rapport aux formalités des contrats, s'ils en possèdent sur ses terres;
- » 3. Par rapport aux actes judiciaires, s'ils plaident devant ses juges.
- » 4.^o Le souverain a droit encore de faire des lois pour les étrangers qui ne font même que passer dans ses états, mais communément de simples lois de police faites pour le bon ordre, et ces lois sont ou perpétuelles ou faites seulement pour certaines occurrences particulières.
- » 5.^o De droit étroit, tous les faits que fait un souverain n'ont force et autorité que dans l'étendue de sa domination; mais la nécessité du bien public et général des nations a admis quelques exceptions en ce qui regarde le commerce civil (1).

TITRE II.

Des Lois publiques et des Lois privées.

Si les concessions des peuples sur leurs droits réciproques, communément appelées : *servitudes du droit public ou des gens* (2) ont pour limites les lois cons-

(1) Princ. généraux, p. 4 et 5.

(2) V. ENGELBRECHT, de *servitutibus juris publici*. — J. H. FELZ, de *servitutibus juris publici, seu de jure in alieno territorio*. — DE MARTENS, Précis du droit des gens, liv. 5,

titutives de chaque peuple et les droits du souverain sur les nationaux et sur le territoire, ce sera dans la connaissance des lois qui déterminent la forme sociale, fixent l'état des personnes et règlent la propriété du sol, que se trouvera le complément des principes sur la souveraineté et ses limites.

Mais, avant de rechercher quels sont les principes qui déterminent les diverses règles à suivre pour distinguer les lois publiques des lois privées, c'est-à-dire les lois qui régissent les contrats et les conventions à défaut de stipulations spéciales et particulières, et les lois auxquelles les contrats et conventions ne peuvent déroger, il est nécessaire de bien s'entendre sur les significations de ce mot LOI :

Qu'est-ce donc que la loi ?

La loi, comme le droit lui-même, est susceptible de bien des modifications dans sa définition, suivant le point de vue sous lequel on l'envisage.

En effet, la définition de la loi varie selon qu'on l'applique à l'ordre naturel, à l'ordre politique, à l'ordre civil, selon la pensée philosophique ou théorique sous l'influence de laquelle chaque docteur avait à l'appliquer, et l'histoire de ses diverses formules nous en fournit des preuves nombreuses et curieuses à étudier.

Ainsi la loi que les Hébreux appelaient *Tora*, était l'ensemble de tous les rapports publics et privés qui unissaient les membres de la société et de tous les prin-

c. 5, pag. 89. — WHEATON, Elem. of international law, p. 4, c. 1, pag. 86.

cipes sur lesquels ces rapports étaient fondés ; elle était ce que nous appellerions aujourd'hui la loi constitutionnelle, de même que les lois, statuts, préceptes, qu'ils nommaient *mischpath*, *khukim* et *mitzva* formaient les diverses branches de la législation dont la première est la source (1).

Ainsi Cicéron définit la loi dans son sens le plus large, la force de la nature, *naturæ vis*, admirable interprétation qui résume en deux mots toutes les conséquences de la loi naturelle ; puis, dans ses rapports avec les règles obligatoires qu'elle trace : *Et eam legem quæ scripto sancit quod vult, aut jubendo aut vetando, ut vulgus appellare* (2).

Ainsi S.^t Thomas, en faisant de la loi : *quædam regula et mensura, secundum quam inducitur aliquis ad agendum vel ab agendo retrahitur* (3), la présente comme règle d'action qui a conservé toute sa force, comme tout son éclat.

Ainsi S.^t Isidore, en envisageant la loi comme : *Constitutio populi quam majores natu cum plebibus sanxerunt* (4), rappelle les beaux passages de Tacite et de Cicéron, qui sont comme les prophéties du gouvernement représentatif.

Ainsi Montesquieu, après avoir dit, d'après Cicéron,

(1) V. le Rabbin MOÏSE, fils de MAIMON, dans son *More na-bochim*, liv. 5, ch. 26 ; GROTIUS, *de jure belli ac pacis*, l. 1, c. 1, § 9, n.º 2 ; SALVADOR, Hist. des inst. de Moïse, l. 1, c. 2, de la formation de la loi.

(2) *De legibus*, l. 1 § 6.

(3) 1, 2, 9, 20, art. 1.

(4) *De lege*, l. 2, c. 10.

que « la loi en général est la raison humaine, en » tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre, » et que les lois politiques et civiles de chaque nation » ne doivent être que les cas particuliers où s'applique » la raison humaine » les divise en lois de la nature et en lois positives, suivant qu'elles concernent la constitution de notre être ou les rapports des hommes en société (1).

Ainsi Domat appelle lois immuables celles qui dérivent de la nature et lois arbitraires celles qui sont le fait de l'homme (2).

Ainsi Toullier définit la loi dans son sens le plus étendu « une règle d'action prescrite par un supérieur » légitime » (3), ce qui est peut-être faire une confusion entre les divers objets auxquels le mot *loi* peut se rapporter, et le dépouiller de son caractère *intuitif* ou philosophique pour le réduire au droit positif et presque à son acception juridique.

Quoi qu'il en soit des divers points de vue sous lesquels la loi a été envisagée, et que nous avons dû rappeler pour en bien préciser la portée, c'est seulement dans cette dernière acception que nous devons la prendre et nous la définirons : *la règle émanée du pouvoir suprême de l'état*.

Mackeldey ajoute d'après le droit romain (4), et à

(1) Esprit des lois, l. 1, c. 1, 2, 3.

(2) Traité des lois, c. XI.

(3) Droit civil français, t. 1, n.ºs 2, 3 et 4 : — v. aussi notes de Barbeyrac sur Grotius, du droit de la guerre et de la paix, l. 1, c. 1, § 8.

(4) *Legis virtus hæc est : imperare, vetare, permittere, pu-*

laquelle les sujets d'un même état sont tenus de se conformer (1), mais cette seconde partie de la définition n'est pas aussi exacte, parce qu'elle est trop absolue; car la loi n'a pas toujours pour effet de commander la volonté, de défendre, de permettre ou de punir, mais souvent de déterminer la règle générale à défaut de volonté exprimée.

En effet, les règles tracées par le législateur ont un double objet; les unes tiennent à la formation même de la société, au maintien des institutions sur lesquelles elle est fondée; les autres n'ont pour but que de ne pas laisser incertains ou en suspens les droits et les actions nés des conventions particulières ou l'exercice de la partie de la volonté abandonnée au libre arbitre individuel, toutes les fois que ces droits et ces actions n'ont pas été réglés par l'emploi de ce libre arbitre.

« La loi civile, dit M. Rayneval (2), étant nécessaire pour maintenir les droits civils des citoyens, elle doit s'étendre sur tous les objets qui peuvent établir des rapports et, par conséquent, des contestations entr'eux. Mais dans tous les cas qui n'intéressent pas la société, elle ne doit être ni impérative, ni prohibitive. Son application ne doit avoir lieu qu'au défaut de conventions entre les parties intéressées, car les conventions sont les premières lois des citoyens, et ils ne sont censés

nire, ff. de leg. senat. cons., l. 7 : cette vertu donnée à la loi par Modestin, prouve que des deux définitions de Cicéron, ce jurisconsulte prit la vulgaire, celle dont le grand orateur disait pour s'excuser : *populariter interdum loqui necesse erit*.

(1) Manuel du Droit romain, int. § 5.

(2) Int. au droit nat. et des gens, l. 1, c. 16, p. 2.

avoir renoncé à la liberté d'en faire que relativement aux objets qui seraient contraires aux principes constitutionnels de même qu'aux bonnes mœurs ; à l'exception de ces deux cas, le droit commun ne doit être que supplétoire, c'est-à-dire qu'il ne doit servir de règle qu'au défaut de conventions expresses. D'après ce principe, le législateur doit être plus occupé à déterminer la forme des conventions pour en assurer la vérité qu'à régler le fond même, c'est-à-dire la volonté, l'intention des parties ».

De là, la division des lois en lois publiques et en lois privées.

Les lois publiques ne sont pas seulement, dans ce cas, celles qui règlent les rapports politiques des membres de la société, mais encore toutes celles qui intéressent le maintien de l'ordre dans l'état.

Or l'ordre fait invasion partout où la chose publique est intéressée ; la religion, les mœurs, les institutions politiques ou civiles, la liberté individuelle, l'industrie, l'agriculture, le respect dû aux lois, etc., etc., toutes ces choses sont de son domaine : « *Neque tamen jus publicum cum ad hoc tantum spectat, ut addatur, tanquam custos juri privato, ne illud videtur, atque ut cessent injuriæ, sed extenditur etiam ad religionem, et arma, et disciplinam, et ornamenta, et opes, denique ad omnia circa bene esse civitatis* » (1). Aussi l'ordre peut-il être comparé à un réseau qui embrasse la société entière, et qui doit être tissé et entretenu par un habile ouvrier, si ce dernier ne veut pas que les mailles en soient

(1) BACON, *de justitia universali* aphoris. 8.

bientôt rompues par l'intérêt et les passions privées, presque toujours aux prises avec l'intérêt général.

Dans ces dernières années, où toutes les bases sociales ont été mises en question, nous avons vu ces principes attaqués, et, au nom d'une liberté illimitée de conscience et de principe, réclamer pour le culte comme pour les opinions une libre manifestation, qui ne pouvait produire et n'a réellement produit que la licence, ce cynique sosie de la liberté.

Or, en ce qui touche la religion, si, « en tant qu'elle » est dans les cœurs, c'est une affaire de conscience, dans laquelle chacun doit suivre ses propres lumières, en tant qu'elle est extérieure et publiquement établie, c'est une affaire d'état » (1).

Aussi, sur cet objet important, le droit international a-t-il admis certaines règles que MARTENS résume en ces termes : « Le droit du pouvoir civil, sur ce qui concerne la religion dans l'état (*jus circa sacra*), renferme :

» 1.^o Le droit de fixer le degré de tolérance qui sera accordé aux diverses religions (*jus reformandi*) ;

» 2.^o Le droit de protection à l'égard des religions dont le culte est déclaré licite (*jus advocatiæ*).

» 3.^o Le droit d'inspection suprême, ou celui de veiller à ce que, sous le prétexte de la religion, il ne se glisse des abus contraires au bien de l'état (*jus supremæ inspectionis*) ».

« Chaque état ayant le droit de se déterminer sur le degré de tolérance qu'il veut accorder à d'autres religions que celles du pays, les puissances étrangères qui professent

(1) D. VATTEL, *Droit des gens*, l. 4, c. 12, p. 127.

une religion différente, n'ont aucun droit parfait de demander pour leurs sujets la liberté du culte religieux, à moins qu'ils n'aient des traités à réclamer; cependant la dévotion domestique simple doit être accordée tacitement à tous ceux auxquels on accorde le séjour (1) ».

Les lois publiques envahissent donc sur les lois civiles; mais variables et progressives comme les mœurs, comme les institutions, comme la civilisation elle-même, la ligne qui les sépare chez chaque nation est nécessairement différente.

L'homme de l'orient n'est-il pas autre que l'homme de l'occident!

Le chrétien n'a-t-il pas un symbole différent de celui du juif, du musulman, du sectaire de Manou, bien que chez tous la trace de la loi de Moïse puisse se reconnaître?

Or, ce symbole a souvent présidé à la formation de l'état, et sur ce symbole ont été greffées les institutions politiques et civiles; aussi, PLUTARQUE appelle-t-il la religion le ciment de toute société et le soutien du pouvoir législatif (2).

Ce qui tiendra à l'ordre public au midi n'y touchera donc pas au septentrion; ce qui sera loi de l'état à l'orient sera donc livré à la volonté individuelle à l'occident.

Il est vrai que Pascal, tirant de ce fait des consé-

(1) Précis du droit des gens, l. 3, c. 3, p. 112 et 113.

(2) Τοῦτο μὲν τοι συνεκτικὸν ἅπασης κοινωνίας καὶ νομοθεσίας ἔρεισμα (τὴν περὶ θεῶν δόξαν)..... ἀνατρεπουσι. advers. colot. p. 1123, l. 4, 2, ed. Wech.

quences forcées, a dit avec sarcasme : « On ne voit » presque rien de juste et d'injuste qui ne change de » qualité en changeant de climat : trois degrés d'élévation du pôle renversent toute la jurisprudence. Un » méridien décide de la vérité. Plaisante justice, qu'une » rivière ou une montagne borne! Vérité en deçà des » Pyrénées, erreur au-delà! » (1)

Mais tenir un semblable langage est méconnaître la loi naturelle, car la vérité est une, indépendante de la volonté de l'homme.

Que trois degrés de latitude changent la jurisprudence, c'est ce que nous constatons nous-même, pourvu toutefois que le terme jurisprudence ne soit pas pris comme : *divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia*; mais que trois degrés fassent de la vérité un mensonge, c'est ce qui n'est pas, et le dire, c'est plus qu'une erreur, c'est substituer les passions des hommes à la raison naturelle, c'est livrer l'empire de la terre à la seule faiblesse de l'humanité. Avec une pareille doctrine, il n'est pas d'action injuste qu'on ne puisse justifier.

PASCAL ressuscite le sophisme prêté par CICÉRON à son interlocuteur PHILUS; mais nous répondrons à Pascal comme CICÉRON à PHILUS : « *Est quidem vera lex, » recta ratio, natura congruens, diffusa in omnes, consensans, sempiterna* »...

Il est donc un principe immuable, éternel; mais comment, avec les transformations infinies que lui ont don-

(1) Pensées, 1.^{re} part., art. 6, § 8; — v. DAGUESSEAU, 7.^e mercureiale.

nées les mœurs et les institutions des hommes, pouvoir en arrêter le mouvement et le saisir, pour déterminer, selon une règle uniforme, ce qui est d'ordre public, et ce qui ne l'est pas ?

Sans doute la civilisation, traçant peu à peu son sillon, tend à mêler toutes les semences diverses qui composent les mœurs et les institutions privées de chaque peuple, pour leur faire produire plus tard le même fruit.

Sans doute la Stamboul de 1840 n'est plus cette cité où le chrétien n'osait aborder, de même que le chrétien du 19.^e siècle n'est plus le croisé du 12.^e

Mais, ainsi que nous l'avons déjà dit, la chaîne des temps ne peut, ne doit pas être rompue, et nous ne traçons ici que la dogmatique de la législation, sans nous égarer maintenant dans un avenir qui ne nous appartient pas.

Aussi la seule base solide qu'on puisse asseoir sur tant d'éléments divers, c'est qu'en tous pays, quelles que soient les institutions et les mœurs, tout ce qui y touche tient à l'ordre public ; c'est que toutes les lois rendues pour en maintenir l'exécution et en conserver l'harmonie sont lois publiques, et ne peuvent être modifiées par des conventions privées ; elles doivent être respectées sur le territoire, par tous ceux qui s'y trouvent ; à l'étranger par les nationaux ; car la validité de leurs engagements ne serait pas reconnue dans la mère-patrie, s'ils en froissaient les règles d'ordre public, et pourraient même encourir sa censure et sa réprobation. « When, therefore, » we speak only of a state to bind its own nature- » subjects every where ; we speak only of its own claim » and exercise of sovereignty over them, and not of its

» right to compel or require obedience to such laws on » the part of other nations (1) ».

Mais si la diversité des mœurs et des lois empêche de préciser autrement la règle uniforme à tous les peuples civilisés, il n'en est que plus nécessaire de la vivifier en l'appliquant à la législation française, parce qu'en constatant comment la France a compris le principe et se l'est approprié, nous trouverons dans cette application un exemple des modifications dont il est susceptible.

M. Merlin (2) s'exprime ainsi sur l'effet des lois publiques : « En première ligne viennent les lois relatives au point capital du droit public, à la constitution, à l'organisation et au mouvement du corps social ; secondement, tiennent à l'ordre public toutes les lois qui règlent l'état des personnes, c'est-à-dire toutes celles qui ont pour objet de faire décider.

« Si l'on est régnicole ou étranger ;

» Si l'on est père ou enfant, soit légitime, soit illégitime, soit adoptif ;

» Si l'on est mineur ou majeur,

» Si tel mineur est ou non émancipé ;

» Si tel majeur est interdit ou non ; s'il est placé sous l'inspection d'un conseil judiciaire ; ou s'il est parfaitement libre ».

« En effet, l'ordre public est intéressé à ce que tous les individus dont se compose le corps social y soient classés, non seulement chacun à leur rang politique, mais encore chacun à leur rang civil ; à ce que les étrangers y soient distingués du citoyen ; à ce que les familles qui en sont

(1) STORY, c. 2, p. 24.

(2) Répertoire, v.^o loi, par. 8.

la pépinière y trouvent dans les conditions et la forme du mariage, ainsi que dans les règles sur la paternité et la filiation, des garanties contre les intentions qui amèneraient le trouble et le désordre dans leur sein; à ce que nul ne puisse, en se portant à sa volonté pour majeur ou mineur, pour émancipé ou non émancipé, pour interdit ou jouissant de tous ses droits, changer d'un jour à l'autre ses rapports envers ceux avec qui il a des intérêts à démêler ».

Les doctrines développées par ce savant magistrat ont leur sanction dans le code civil, qui constate par plusieurs de ses articles l'introduction de l'élément politique dans la loi civile.

Le plus étendu de ces textes est l'art. 6, qui porte qu'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs; il trouve un corollaire important dans l'art. 900, qui réputé non écrites les conditions impossibles, contraires aux lois et aux bonnes mœurs; et la combinaison de ces deux dispositions démontre que l'art. 6 n'est pas seulement restreint aux conventions, mais qu'il s'étend également à tous autres actes unilatéraux; car « ce que la volonté de » deux ne peut pas faire, la volonté d'un seul le peut » bien moins encore ».

C'est autour de ce principe posé en l'art. 6, que viennent se grouper les autres dispositions du code civil.

Ainsi c'est en vue de l'égalité des droits qu'en matière de succession le code civil proclame l'égalité des partages (art. 745), prohibe les substitutions (art. 896) et subsidiairement proscriit toute convention ayant pour but de perpétuer l'indivision entre héritiers (art. 815), qu'il in-

terdit les stipulations; sur une succession non ouverte (art. 791 et 1130) et défend aux époux toute convention dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions (art. 1389).

C'est pour garantir le libre arbitre contre la faiblesse, la cupidité ou même l'affection immodérée, que la loi ne permet pas de renoncer à la faculté de tester, à l'action en rescision pour lésion, avant que cette action soit ouverte (art. 1674), ni à deux époux de renoncer à la faculté de s'avantager l'un l'autre pendant le mariage, ni à la femme ou à ses héritiers de renoncer à la communauté (art. 1453), ni encore de rompre l'équilibre entre les bénéfices et les charges dans cette communauté au profit ou au préjudice de l'uné des parties (art. 1521); que la loi défend d'avantager son conjoint aux dépens d'un enfant né d'un premier lit (art. 1098), un enfant naturel au préjudice des enfants légitimes (art. 908), et l'homme de l'art dont la présence et l'assiduité dans les derniers moments de l'existence ont pu imposer à la volonté.

C'est dans le même but autant que pour maintenir la puissance maritale que la loi défend à la femme d'ester en justice, de donner, aliéner, hypothéquer, acquérir sans le concours ou l'autorisation de son mari (art. 215, 277, 776, 905, 1449, 1538 et 1576 du code civil), et que l'art. 1388 prohibe toute dérogation aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme ou des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef; aux droits conférés au survivant des époux par le titre de la puissance paternelle et par le titre de la minorité, de la tutelle, et de l'émancipation, ainsi qu'aux dispositions prohibitives du code criminel.

Les cas que nous venons d'indiquer sont loin d'être les seuls où les principes posés en l'art. 6 du code civil doivent recevoir leur exécution; car l'ordre public ne se traduit pas toujours en dispositions prohibitives ou non prohibitives. C'est ce qui ressort plus particulièrement encore du complément que trouve dans les art. 1131 et 1133 du code civil la défense de déroger aux lois qui touchent aux bonnes mœurs, puisque si l'art. 6 semblait laisser à désirer, parce que, comme l'observe avec raison M. Merlin, « il s'en faut beaucoup que les lois qui intéressent les » bonnes mœurs, aient réprimé toutes les actions immorales », la lacune qui résulte de l'insuffisance de cette disposition se trouve comblée par les art. 1131 et 1133, qui permettent d'annuler les conventions ayant une cause illicite ou contraire aux bonnes mœurs (1), et qui restituent dans toute son étendue la loi 7 de *Pactis* : « *PACTA* » *quæ contra bonos mores fiunt, nullam vim habere* » *indubitatè juris est* (2).

Néanmoins, malgré la force de ces textes, nous avons vu de nos jours se renouveler la controverse des docteurs des 16.^e et 17.^e siècles et même du commencement du 18.^e, sur les règles propres à déterminer les lois auxquelles on ne peut déroger. DUMOULIN voulait qu'on les reconnût à certains signes : *negativa præposito verbo potest, tollit potentiam juris et facti et in-*

(1) V. aussi l'art. 1587 du code civil *in fine*.

(2) THÉODOSE et VALENTINIEN avaient également dit, sur la force des lois prohibitives : *Nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos volumus videri subsequutum, qui contrahunt, lege contrahere prohibente. C. de leg., l. 3.*

ducit necessitatem præcisam, designans actum impossibile; BOULLENOIS qui classait les statuts en énonciatifs, dispositifs, négatifs, prohibitifs, appelait ceux auxquels on ne pouvait déroger, négatifs, prohibitifs (1), et le président BOUHIER plaçait parmi les prohibitifs tous les statuts réels (2), conformément à l'opinion de DARGENTRÉ (3), d'HEVIN (4) et de FROLAND (5); mais en présence des principes posés dans le code civil, il est évident qu'il faut laisser de côté ces subtilités, et que c'est encore plus à l'objet de la loi qu'à l'expression employée par elle qu'il faut s'attacher pour décider à quel ordre de loi appartient la disposition.

Ainsi, la maxime qu'on peut déroger ou renoncer aux lois qui ne sont introduites qu'en faveur des particuliers souffre exception : 1.^o toutes les fois que la loi elle-

(1) Traité des statuts réels et personnels, t. 1, chap. 3, obs. 183.

(2) Observat. sur les coutumes de Bourgogne, c. 21, § 81. Cependant cet auteur, au § 63, nous paraît poser parfaitement le principe lorsqu'il dit : « Il résulte de là que, si les lois ont pour fondement quelque cause publique ou politique, leur prohibition doit passer pour absolue; en sorte qu'il n'est permis à aucun particulier d'y déroger, non pas même dans des contrats de mariage, quelque privilèges qu'ils soient : car c'est une règle inviolable, que *juri publico privatum pactis derogari non potest*, l. 43, § 1, ff. de reg. jur., l. 7, § 46, et l. 38, ff. de pactis. » — V. aussi LEBRUN, de la communauté, l. 4, c. 3, n.^{os} 5 et 6. — CHALINES, Méth. pour l'intell. des cout. p. 331 et 332.

(3) Ant. cons. Brit. art. 248, gl. 6, n.^o 6.

(4) Observat. et consult. sur la cout. de Bretagne, t. 1, cons. 48.

(5) Mémoire sur les statuts, p. 1, c. 7, n.^{os} 7 à 10.

même a défendu de déroger à ces dispositions; 2.^o lorsqu'on peut induire de ses dispositions ou de ses motifs qu'elle est absolument prohibitive; 3.^o lorsque les dispositions de la loi ont pour fondement quelque cause publique, ou politique, ou l'intérêt des tiers (1).

A quoi il faut ajouter avec M. Merlin : « Que si la » loi n'a eu en vue que des intérêts privés sans rapport » direct avec l'intérêt général, nul doute que les conventions particulières ne puissent déroger à ses dispositions. Mais si par ces dispositions mêmes ou par ses » motifs, surtout lorsqu'ils font partie de son texte, elle » annonce que tout en réglant des intérêts privés, elle » est déterminée par des considérations d'intérêt public, » les conventions sont impuissantes. »

Or rien ne touche de plus près à l'intérêt public que l'ordre public, dont Portalis a dit : « Le maintien de l'ordre public dans la société est la loi suprême. Protéger des conventions contre cette loi, ce serait placer des volontés particulières au-dessus de la volonté générale, ce serait dissoudre l'état (2) ».

Or rien n'intéresse davantage l'intérêt public que les bonnes mœurs, dont Portalis a encore dit : « Quant aux conventions contraires aux bonnes mœurs, elles sont prosrites chez toutes les nations policées. Les bonnes mœurs peuvent suppléer les bonnes lois; elles sont le véritable ciment de l'édifice social. Tout ce qui les offense, offense la nature et les lois. Si on pouvait les blesser par des conventions, bientôt l'honnêteté publique ne serait plus

(1) TOULLIER, t. 1, p. 108.

(2) Exposé des motifs du titre préliminaire du code civil.

qu'un vain nom, et toutes les idées d'honneur, de vertu, de justice, seraient remplacées par les lâches combinaisons de l'intérêt personnel, et par la cupidité du vice (1) ».

Après ce coup-d'œil jeté sur la législation française, il devient plus facile de préciser, sinon les limites qui séparent la loi publique de la loi privée, du moins celles des lois auxquelles il n'est pas permis de déroger par le fait individuel de l'homme.

Ainsi le Français ne saurait se soustraire aux prohibitions explicites ou tacites renfermées dans ces dernières lois, même par un acte passé en pays étranger, et l'aubain, tout en conservant son état personnel, est obligé de s'y soumettre aussi long-temps qu'il réside sur le territoire français, et en ce qui concerne les biens qu'il peut y avoir, aussi long-temps qu'il en garde la possession.

V. FOUCHER,

Avocat-Général à la Cour royale de Rennes.

(La suite à une autre livraison).

MÉLANGES.

Conférence particulière sur le droit commercial par M. LE POITVIN, Professeur-suppléant à la faculté de Rennes. (Suite. — V. ci-dessus, p. 21, 61, 117).

L'empire embrassait toute l'étendue du monde maritime, la Gaule et les îles de la Bretagne, l'Espagne, l'Italie,

(1) Même exposé de motifs.

la Grèce et ses îles, l'Asie-Mineure, l'Afrique, l'Égypte, le Pont-Euxin; les richesses de l'Asie étaient à sa disposition; la mer Caspienne, la mer Rouge, les fleuves de la Mésopotamie et le golfe Persique lui ouvraient la voie des Indes, et Ceylan devenait son entrepôt dans le Levant. Quelle sphère pour les spéculations commerciales!....

Mais, par ce mouvement d'absorption qui a réuni le monde et confondu tous les peuples sous sa domination, Rome résume tout en elle-même, et le commerce avec tous ces produits vient servir d'aliment à sa politique, à son avarice et à son luxe.

Plus tard, lorsque l'Italie a été déshéritée de l'empire, que Bysance est devenue la résidence impériale, Rome a perdu avec ses Césars la souveraineté du monde. Elle ne sera plus l'arbitre du commerce: tout lui échappe; tout est déplacé; le mouvement se porte vers la cité impériale dont le luxe et le faste ont besoin d'aliment; et Constantinople est à son tour le foyer où va se concentrer toute l'activité commerciale. Ici, que deviendra le commerce?... Constantinople ne semblait-elle pas, par sa position géographique, destinée, dans de telles circonstances, à lui communiquer une impulsion puissante? Ses ports sont surs et d'une fréquentation facile. Placée aux portes de l'Orient et de l'Occident, au point le plus central du monde connu, elle peut, seule peut-être, devenir le centre d'un commerce immense, universel. Siège de l'empire, n'est-elle pas appelée à gouverner tous les peuples, à commander au globe? Qui pourrait lui disputer l'empire des mers?....

Eh! sans doute, Constantinople eût rempli de grandes destinées, mais dans d'autres temps et avec d'autres hommes. Les générations païennes n'avaient plus de mission dans le gouvernement du monde. Le vieil empire romain, frappé de réprobation, allait s'écrouler de toutes parts. Déjà divisé, démembré, Constantinople fut son refuge: refuge mal assuré, inutile, où loin de réparer ses forces, il succombera bientôt ignominieusement et sans retour.... Il manqua à Constantinople un peuple actif et industrieux, des hommes forts, laborieux, sobres, vertueux, ayant foi dans l'avenir, dans leur nationalité,

dans la providence divine et la liberté humaine, des hommes de volonté: il lui manqua un peuple nouveau, un peuple tel que n'eût jamais pu en produire le vieux monde qui expirait déjà dans les langueurs d'une civilisation fausse et décrépite.

Constantinople, disons-nous, ne fut pour l'empire qu'un refuge.

Et en effet, l'invasion barbare le pressait déjà de tous côtés, ses armées harcelées ne pouvaient plus garder toutes ses frontières, et il trouvait l'ennemi à toutes ses portes: ennemi terrible qui n'aspirait qu'à détruire, et ne laissait après lui que des ruines, que la défaite trouvait indomptable, que la victoire rendait implacable; qu'on rencontrait partout, et partout invincible, qu'on pouvait battre, mais jamais anéantir, qui se multipliait sous le glaive, et revenait plus nombreux et plus féroce à mesure qu'on lui coupait des têtes... Le péril était grand, le moment critique, l'alternative effrayante. L'empire se divisa pour mieux se défendre. Rome resta enfin seule maîtresse et gardienne de l'occident; Constantinople ne se réserva plus que l'orient. Mais qu'arriva-t-il?

Le moyen de salut demeura impuissant et devint funeste.

Tandis que les barbares du nord envahissent de plus en plus l'occident, les barbares d'Asie viennent fondre sur l'orient, et le torrent se précipite sur l'empire avec une telle fureur, que l'une et l'autre invasion se croisent et se rencontrent sur le sol des Gaules.... La terre entière fut couverte de barbares, et le monde leur fut acquis dès ce jour. Fait digne de remarque que cette coïncidence des deux invasions marchant, sans s'en douter, l'une à l'encontre de l'autre, et toutes deux dans un même but de destruction. — L'homme est libre, mais Dieu le conduit. Instrument de ses desseins, il suivra l'impulsion providentielle. — Le vieux monde est déshérité de l'empire; le pouvoir sera désormais aux barbares. Un monde nouveau surgira de cet immense amas de ruines; mais en attendant c'est la providence seule qui gouverne....

À la division de l'empire commence donc une suite de guerres et de désastres qui ne promettent ni trêve ni fin. L'occident est le grand théâtre de ces luttes acharnées de

deux mondes, dont l'un veut conserver le reste de vie qui échappe à sa faiblesse, et l'autre naître au grand jour avec une existence indépendante à laquelle sa vigueur aspire et l'appelle, mais dont l'éloigne toujours son inexpérience. L'occident sera d'abord envahi, l'orient le sera plus tard; il expirera de lui-même et on attendra. Mais en attendant, Rome et ses empereurs succomberont..... Elle les change cependant à toute occasion, se livre tour-à-tour au plus prudent et au plus téméraire, lutte sans cesse et toujours plus vainement. Les barbares avancent chaque jour, pénètrent de plus en plus dans le cœur de l'empire; ils le débordent. Pendant plus de trois siècles leurs émigrations se succèdent, se pressent et se foulent dans leurs marches victorieuses. L'Allemagne, les Gaules, l'Italie, l'Espagne sont tour-à-tour et sans cesse traversées, ravagées, pillées; le nord n'est pas plus épargné que le midi, et toutes les provinces de l'empire sont devenues barbares.

L'invasion continua ainsi jusqu'au septième siècle.

L'humanité n'avait encore jamais subi une si épouvantable crise. L'on ne peut se faire une idée de toutes les calamités auxquelles l'Europe fut en proie durant cette affreuse époque, et l'on conçoit à peine qu'elle ait pu sortir d'un tel cohas. Cependant le christianisme qui était venu tout réparer et tout renouveler, s'était interposé comme médiateur entre le vieux monde romain et le peuple nouveau des barbares. Son action fut immense. Il sut dompter et calmer toutes les passions, défendre partout la civilisation contre la barbarie, et sauver l'intelligence humaine du naufrage au milieu des plus épaisses ténèbres de l'ignorance. Ses efforts furent aussi victorieux qu'ils pouvaient l'être; et néanmoins ils n'aboutirent qu'à un résultat bien faible, du moins en apparence... On ne put recueillir que quelques débris qui se conservèrent religieusement dans les cloîtres, et partout ailleurs la civilisation disparut.

L'esprit de commerce dut disparaître avec elle, car il en est un élément essentiel, et l'un pas plus que l'autre ne pouvait se conserver dans un état de désorganisation sociale aussi complet. Quel commerce possible au milieu

de ces races barbares si diverses, sans rapports et sans lien, qui n'ont souci que de détruire et qui se poussent, comme fatalement, les unes les autres, dans leur marche exterminatrice, qui errent sans cesse au gré de l'instinct qui les maîtrise et n'ont pu encore se fixer d'une manière stable ?....

Cependant, au septième siècle, la barbarie prend définitivement possession de sa conquête. Ses hordes, jusqu'à si farouches et si nomades, s'apaisent, prennent place au milieu des habitants du pays, s'attachent au sol, se constituent en nation, et auront désormais un rang dans l'histoire des peuples. — La réorganisation sociale s'opère, l'ordre se rétablit, l'intelligence reprendra son essor, la civilisation renaîtra et tout se fera nouveau dans ce monde qui commence. — Les temps de l'invasion s'accomplissent. Les Arabes ont débordé l'Egypte, puis l'Afrique, et l'Espagne, et l'Italie même. La Gaule est menacée, envahie : les Barbares du midi ont rejoint ceux du nord; tous ont achevé leur œuvre et la ruine du vieux monde est consommée.

Mais les deux invasions s'avançant l'une à l'encontre de l'autre, dans un sens opposé, avaient accompli leur marche sous des religions différentes. L'une avait rencontré le christianisme, et elle s'était fait chrétienne; l'autre l'islamisme, et elle était mahométane. Leur réunion sur le sol des Gaules dut produire un choc terrible. Deux religions étaient en présence; les prosélytes étaient nombreux de part et d'autre. La lutte s'engagea dans les plaines de Poitiers : elle fut acharnée, car elle devait être décisive. Charles Martel en sortit victorieux; et sa victoire décida du sort de l'islamisme. Relégués en Espagne, les disciples de Mahomet furent bientôt forcés de repasser les mers. L'Afrique devint leur refuge et le christianisme resta seul maître de l'Europe... Fait capital de l'histoire moderne : au christianisme, en effet, appartenait l'avenir du monde, à lui seul les secrets de la régénération, à lui seul les éléments de la civilisation, de cette civilisation fondée sur les principes d'égalité et de liberté, aux bienfaits de laquelle tous sont appelés à participer. (*La suite à une autre livraison*). A. T. V.

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

1. *Droit privé des Romains*, traduit de l'allemand de Marezzoll, par M. PELLAT, 1 vol. in-8.° 7 fr. Paris, 1840.

Traité du droit de gage et d'hypothèque, traduit de l'allemand de Schilling, par le même, 1 vol. in-8.°

L'étude du droit romain recevra sans doute en France une heureuse impulsion des travaux qui ont été récemment entrepris et qui se continuent avec une si louable activité. La nouvelle édition des *Institutes* de M. Ortolan est précédée d'une introduction qui, sous le nom de *généralisation*, pose très-exactement et très-clairement les bases et les divisions du droit romain. D'un autre côté, M. Pellat, professeur de pandectes à la faculté de Paris, vient de nous donner la traduction de deux ouvrages allemands, l'un sur *l'ensemble du droit privé des Romains*, l'autre sur *le droit de gage et d'hypothèque*.

I. Le premier, surtout, mérite l'attention des jurisconsultes. C'est une exposition générale des principes du droit romain dans leur progression historique et leur enchaînement naturel. Le plan est simple et régulier : la première partie est consacrée à l'histoire des sources ; la deuxième à l'exposition systématique du droit privé des Romains. Celle-ci fait le corps de l'ouvrage ; elle comprend un livre premier sur les principes généraux, sur les droits, leurs diverses espèces, leur exercice, leur poursuite et leur garantie ; un livre deuxième sur la théorie des personnes ; un livre troisième sur la théorie du droit concernant les biens ; un livre quatrième sur la théorie des rapports de famille ; un livre cinquième sur la théorie de la transmission héréditaire. — En présence de toutes les divisions par lesquelles les Allemands font passer le droit romain dans leurs traités, ce plan offre une simplicité qui promet une marche logique. Cette espérance n'est pas trompée : et si le traité ou

le manuel de M. Marezzoll n'est pas remarquable par la nouveauté des aperçus que recherchent trop souvent les professeurs de l'Allemagne ; si son livre n'offre pas cette profondeur d'investigation qui distingue les Hugo et les Savigny, il présente, du moins, un cadre régulier, un ensemble lumineux, et c'est un mérite qu'on doit d'autant plus louer qu'il n'est pas le mérite ordinaire des productions germaniques. On doit remercier M. Pellat d'avoir initié les élèves et les professeurs à la connaissance d'un ouvrage qui a été conçu dans un excellent esprit. L'auteur, professeur à l'université de Leipzig, a eu le courage de dire dans sa préface : « Le plan de ce livre ne vise » point à la nouveauté et à l'originalité. C'est pour les traits fondamentaux, le *système connu* depuis long-temps, qui a été » suivi dans les *Institutes* de Justinien, à l'imitation d'*ouvrages plus anciens*, et que pour cela nous appelons le *système romain des Institutes* ». Voilà certainement une heureuse initiative que prend le professeur de Leipzig. Si les savants de l'Allemagne suivaient cette voie, s'ils ne craignaient pas de s'égarer en se conformant à la méthode de Gaius, s'ils s'aventureraient un peu moins dans leur *méthodologie*, nous autres Français, nous ne serions pas dépayés, comme nous le sommes souvent, quand nous nous trouvons au milieu du droit *romano-germanique*.

II. La seconde traduction, celle du traité du *Droit de gage et d'hypothèque*, que nous devons aussi à la plume si exacte de M. le professeur Pellat, n'est qu'un fragment d'un ouvrage beaucoup plus étendu, publié en 1837 par M. Fred. Ad. Schilling. Ce fragment se compose de quelques chapitres où l'auteur examine 1.° la nature du droit de gage ou d'hypothèque ; 2.° la constitution du droit de gage ou d'hypothèque ; 3.° les effets de ce droit ; 4.° enfin les causes générales et spéciales d'extinction du droit de gage et d'hypothèque. — Les principes sont bien résumés dans ce cadre d'exposition ; mais on ne trouve souvent qu'un sommaire où l'on cherche une longue exposition ; les discussions ou les renvois de textes sont relégués dans des notes, qui trop souvent viennent détourner l'attention du lecteur. L'auteur oublie qu'une note ne peut être destinée qu'à aider le texte et non à le suppléer. La science doit s'appuyer sur la note, mais

non s'y ensevelir; autrement, elle court risque d'y être à jamais perdue. — M. Pellat a fait précéder cette traduction, du texte et de la traduction des titres des Pandectes relatifs au gage et de l'hypothèque. Il nous apprend qu'il se proposait de nous donner un commentaire sur les textes; nous regrettons vivement qu'il n'ait pas suivi sa première pensée: mais il y aura compensation pour nous dans le résultat d'autres travaux. M. Pellat, qui possède si bien l'idiome germanique et la langue du droit romain, doit donner un jour à la science une traduction de l'histoire du droit romain de Hugo. Ce sera un véritable titre de gloire, que de se rendre le digne interprète du grand historien des principes, de celui qui a le mieux réalisé une des pensées de Leibnitz sur l'histoire interne du droit.

F. L.

2. *Notice biographique sur M. DUPIN*, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Paris, ancien président de la chambre des députés, procureur-général à la cour de cassation, membre de l'académie française, etc.; par M. ORTOLAN, avocat, docteur en droit, professeur de législation pénale comparée à la faculté de droit de Paris. 1 vol. in-8.^o de 280 pages.

Ce livre a pour épigraphe ces mots : *Acer, indomitus libertatisque magister.....* Vous l'ouvrez, et après une préface où le biographe fait connaître les liens de reconnaissance qui l'attachent à M. Dupin; comment initié, en quelque sorte, aux pensées du savant magistrat, il l'a suivi dans toutes les phases progressives de sa carrière, et peut ainsi se faire aujourd'hui le fidèle écho de cette existence si remplie, si active, il entre en matière par cette énumération des titres et des services de l'homme célèbre dont il se fait l'historien.

DUPIN,

(ANDRÉ-MARIE-JEAN-JACQUES),

Né à Varzy, dans le Nivernais,

Le 1.^{er} février 1783.

« Dans l'ordre judiciaire : Avocat plaidant en 1800, inscrit

sur le tableau en 1802, docteur en droit en 1806, bâtonnier en 1829, procureur-général à la cour de cassation le 17 août 1830.

» Dans l'ordre politique : Député de la chambre des représentants en 1815, membre de la chambre des députés à partir de 1827 (9 élections); vice-président à partir de 1830 (3 élections); président à partir du 21 novembre 1832 (8 élections).

» Dans l'ordre littéraire et scientifique : Membre de l'académie française en juin 1832, et de l'académie des sciences morales et politiques en novembre de la même année.

» Tous ces titres, sauf celui de procureur-général, sont dus à l'élection.

» Ajoutons, dans l'ordre honorifique : Grand-croix de l'ordre de la légion-d'honneur, grand-officier-commandeur de l'ordre de Léopold.

» Si on voulait résumer, en peu de mots, tous les actes de la vie de M. Dupin, il suffirait de dire, à l'époque où nous sommes, 1840 :

» Il a été avocat au barreau de Paris pendant trente ans; — procureur-général à la cour de cassation, dix ans; — député pendant dix-sept sessions législatives; — huit fois président de la chambre.

» Il a plaidé et consulté dans plus de quatre mille affaires; publié quatre-vingt-six volumes sur la jurisprudence et le droit, non compris les éditions qu'il a données des œuvres de Burlamaqui et de Pothier. Il a rédigé ou prononcé, comme procureur-général, plus de six cents réquisitoires; improvisé, à la chambre des députés, un grand nombre de discours, presque tous suivis d'un vote conforme à son opinion.

Certes, une semblable énumération pourrait servir à défrayer plus d'une gloire contemporaine; et, quelle que soit l'opinion qu'on se fasse de M. Dupin comme homme politique, comme auteur, comme orateur, comme magistrat, il est difficile de présenter des preuves plus multipliées d'une fertilité et d'une variété de talents, qui font de celui qui les possède un des hommes les plus remarquables de l'époque.

Il n'entre pas dans le cadre de cette revue de s'occuper de

M. Dupin comme homme politique, si ce n'est pour rappeler un de ses plus beaux titres à la reconnaissance du pays, c'est-à-dire les efforts, couronnés de succès, faits en 1830 pour la consécration du principe de l'immovibilité de la magistrature, si hostilement attaquée à la tribune parlementaire; car, agir en ces circonstances comme il le fit, était montrer tout-à-la-fois du courage, de l'indépendance, de la modération, les trois vertus qui sont la pierre de touche de l'homme public aux prises avec les passions révolutionnaires.

Comme auteur, M. Dupin a surtout été l'écrivain du moment; c'est pour cela que, malgré l'érudition de bon aloi répandue dans ses écrits, et l'effet qu'ils ont produit, sauf deux ou trois, ils ne paraissent pas destinés à survivre aux circonstances dans lesquelles ils sont nés; mais tous ont atteint le but que se proposait leur auteur.

Ainsi par ses écrits sur le droit, tels que ses *Principia juris civilis*, son *Précis historique du droit romain*, il a fortement contribué à retremper les études juridiques à ses véritables sources, et cela dans un temps où, presque seul, il cherchait à leur donner cette direction.

Ainsi, par ses publications : *des magistrats d'autrefois, des magistrats de la révolution, et des magistrats à venir*; — *libre défense des accusés*; — *observations sur la justice criminelle*, il a touché du doigt certaines plaies bien saignantes alors, heureusement cicatrisées aujourd'hui.

Ainsi, par ses *lettres sur la profession d'avocat*, et les documents dont il a enrichi l'ouvrage de Camus, il a donné à l'ordre tout entier une unité de principe, de direction, qui l'a rendu l'arbitre et le patron de son ordre.

Comme avocat, M. Dupin a peut-être été celui qui, dans ce siècle, a laissé plus de souvenirs et commandé plus de décisions aux ministres de la loi, par le cachet original dont il marquait chacune de ses plaidoiries, par l'énergie de sa phrase accentuée et la soudaineté et l'à-propos de ses répliques.

Nous retrouvons les mêmes qualités dans les réquisitoires prononcés ou rédigés par M. Dupin comme procureur-général. Moins nourris de citations doctrinales, de recherches historiques

que ceux de M. Merlin, ces discours répondent parfaitement à l'état où la multiplicité des procès et le nombre des décisions antérieures a conduit la jurisprudence; aussi rien de plus mérité que le jugement qui en a été porté par un homme dont la plume est souvent taillée en forme de dard acéré. Dans ses fonctions judiciaires, a dit M. De Cormenin, M. Dupin s'est montré ferme, progressif, impartial et digne.

La biographie de M. Dupin est donc d'un utile enseignement pour tous; il entretiendra l'espérance chez le néophyte en lui prouvant ce que peut produire l'étude bien dirigée, et il sera un sujet d'observations curieuses pour l'homme déjà familiarisé avec le nom, les écrits et les antécédents de M. Dupin.

Aussi, quelque danger qu'il y ait à livrer à la publicité toutes les circonstances de la vie d'un homme encore mêlé aux orages de l'atmosphère politique, nous félicitons M. Ortolan d'avoir payé sa dette de reconnaissance d'une manière aussi heureuse et aussi complète.

V. FOUCHER.

CHRONIQUE.

Jurisprudence. — Voici les principales questions résolues par la Cour durant ce mois : La chambre des mises en accusation, sur le réquisitoire de M. l'avocat-général Foucher, a décidé que l'art. 111 du code pénal était applicable à celui qui avait inscrit sur les bulletins des électeurs non lettrés des noms autres que ceux qui lui étaient indiqués, quand même la fraude n'aurait été découverte qu'au dépouillement du scrutin; parce que, par suite du principe du secret des votes et du défaut d'instruction de l'électeur dictant, ce n'était qu'à cet instant que cette fraude pouvait être constatée. Mais, contrairement à l'opinion du ministère public, la Cour a pensé qu'il suffisait que le fait eût été commis par un scrutateur, pour que ce fût l'art. 111 et non l'art. 112 du code pénal qui fût applicable. Le ministère public croyait qu'il fallait distinguer selon que le délit avait été commis par l'inculpé en sa qualité de scrutateur ou en sa qualité de simple électeur; il argumentait des dispositions différentes de la législation électorale, à l'époque de la promulgation du code pénal et à l'époque où le délit avait été commis; et en tirait la conséquence qu'aujourd'hui ce n'était que comme électeur que l'inculpé avait pu être choisi par le co-électeur non lettré pour écrire son bulletin, aux termes de l'art. 48 de la loi du 19 avril

1831 (6 août 1840. Ministère public contre Leboulicault). — La première chambre a jugé que la lettre écrite, datée et signée de la main de son auteur, par laquelle celui-ci dispose réellement de ses biens, en vue de sa mort, constitue un véritable testament, et doit comme tel recevoir son exécution; bien que la même feuille de papier où se trouve la disposition testamentaire contienne en tête une autre lettre adressée à un tiers, et ne porte pour les deux qu'une seule et même date placée au commencement (3 août 1840. Epoux Antignac contre sieur Coint). — La deuxième chambre a jugé que l'art. 422 du code de procédure civile est exceptionnel et doit se renfermer dans ses termes précis; que cet article n'a entendu autoriser au greffe du tribunal de commerce élu comme domicile que la signification d'actes concernant la première instance, et que l'acte d'appel reste soumis à la règle générale posée dans l'art. 436, portant que la signification sera faite à personne et domicile (29 août 1840. Sieur Leroy contre sieur Mazurié). — Que l'effet de l'opposition étant de remettre les parties au même état qu'avant le jugement par défaut, il s'ensuit que le jugement rendu sur l'opposition est le seul qui vide le litige, et qu'il suffit par suite d'en interjeter appel, sans être tenu d'en faire autant du jugement par défaut. Que l'appel n'est pas un acte purement conservatoire, parce qu'il tend à changer ce qui est; que cela est spécialement vrai dans le cas de l'art. 46 du règlement d'août 1837, puisque l'appel viendrait ici saisir un tribunal avant solution de l'instance en règlement de juges, et alors que l'arrêt de *soit communiqué* ordonne que *toutes choses demeurent en l'état*; qu'il suit de là que l'appel ne peut être relevé dans l'intervalle de l'arrêt de *soit communiqué* à l'arrêt de règlement, et que le temps dont se compose cet intervalle ne doit pas être compté pour calculer le délai d'appel (15 août 1840. Sieur Sellière contre syndic de la faillite Quéno frères et Gougeon). — Que le défaut d'autorisation de plaider laisse les communes absolument inhabiles à ester en justice, et emporte une nullité d'ordre public, qui ne peut être couverte par l'acquiescement des parties, et doit être suppléée d'office par le juge; qu'ainsi le conseil de préfecture, ayant refusé d'autoriser une commune, et s'étant borné à autoriser des contribuables qui lui en avaient fait la demande, à agir en nom personnel à leurs risques et périls, c'était ceux-ci seulement qui devaient figurer au procès comme parties principales, et la commune ne pouvait y être appelée que par avisement; que, dans ce cas, la commune ayant plaidé elle-même en nom personnel et comme partie principale, il s'ensuit que toute la procédure est radicalement nulle (23 août 1840. Renault et consorts contre commune de Plélan et autres).

Voir notre Recueil (2.^e livraison 1840), où l'on trouve, avec le texte des arrêts, tous les développements que comportent ces questions.

REVUE BRETONNE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE.

DE LA POSSESSION EN MATIÈRE MOBILIÈRE.

DISSERTATION

Pour le Concours ouvert, le 27 avril 1840, entre les Docteurs en droit reçus depuis le 1.^{er} janvier 1839, et les aspirants au doctorat ().*

• Qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit, quia possideo ».

(Ulp. l. 12. Dig. de hered. petit. v. m.)

• En fait de meubles, la possession vaut titre. •
(Cod. civ. art. 2279, al. 1.^{er})

PROLÉGOMÈNES.

La possession est-elle ou non antérieure à la propriété?
— *Origine de la propriété.*

I. Une grave question sur laquelle les meilleurs esprits sont divisés, est celle de savoir si la possession a ou non, dans l'ordre chronologique, précédé la propriété.

(*) Cette dissertation est celle de M. H.^{te} Guilhe Lacombe Devillers, qui vient d'obtenir le *prix de Doctorat* au concours de notre Faculté de droit (V. ci-après le rapport de la Faculté dans le compte rendu de la séance d'ouverture).

La solution de cette difficulté est intimement liée à la question de l'origine de la propriété : car, s'il a existé une époque à laquelle il n'y avait de légitime que le fait de la possession, c'est assez dire que la propriété, alors inconnue, est une création des lois positives ; mais si, au contraire, le droit de propriété est une de ces lois fondamentales, sans lesquelles on ne conçoit pas l'existence de l'homme, si ce droit est une pure émanation du droit naturel, ne sera-t-il pas alors démontré que le droit de propriété, aussi ancien que le monde, est préexistant à l'application qu'on en a faite, et l'erreur de ceux qui attribuent à la possession une existence antérieure à la propriété sera manifeste ?

Attachons-nous donc à cette question : d'où vient le droit de propriété ? Et hâtons-nous de répondre : le droit de propriété prend sa source dans le droit naturel (1).

II. Contre cette opinion se sont élevés des contradicteurs célèbres (2), dont l'autorité seule a pu revêtir des couleurs de la vérité une erreur qui en a séduit tant d'autres, et la propriété a été proclamée une institution toute civile.

(1) Il faut se garder de croire que la question dont nous nous occupons soit une question oiseuse et de pure spéculation : que la propriété soit une concession du droit civil, et la légitimité des lois agraires est démontrée.

(2) « Comme les hommes ont renoncé à leur indépendance naturelle pour vivre sous les lois politiques, ils ont renoncé à la communauté naturelle des biens pour vivre sous des lois civiles. » Ces premières lois leur acquièrent la liberté ; les secondes, la propriété ». MONTESQUIEU, de l'Esprit des lois, liv. XXVI, ch. XV. « Le droit de propriété n'étant que de convention et d'institution humaine, tout homme peut, à son gré, disposer de ce qu'il possède ». J. J. ROUSSEAU, Disc. sur l'orig. et les fond. de l'inég. parmi les hommes, tom. 1, 2.^e part. p. 115, édit. 1782, in-4.^o

Toutefois, la nature des choses semblait résister à une telle décision ; et en effet, si la propriété est un bienfait du droit civil, avant que la sagesse d'un législateur soit venue suppléer à l'imprévoyance de la loi naturelle, si tant est qu'il eût ce droit (1), il a dû s'écouler un assez long espace de temps, pendant lequel l'homme, qui en naissant n'apporte que des besoins, n'a pas eu le droit, pour les satisfaire, de porter la main sur le moindre objet, sans commettre un attentat au droit naturel ; mais alors par quel caprice, après avoir produit pour l'homme toutes les richesses de la création, après lui avoir imposé le devoir de veiller à sa conservation, la nature le condamne-t-elle à périr tristement au sein de cette abondance ? Cette inconséquence était réelle, elle a été sentie, et comme on a reculé devant l'assimilation de l'homme à la brute qui agit par la seule impulsion de ses instincts, on a cherché quelque chose de plus digne de l'homme, on a eu recours à une fiction. On a imaginé que, dans le principe, avant l'établissement des lois positives, les hommes vivaient dans un état qu'il a plu d'appeler *communauté négative*. Dans cet état, chacun avait le droit de prendre parmi les choses mises à la disposition de tous, la chose qui lui convenait, et dont personne ne s'était encore emparé. Pendant qu'il la possédait, il avait sur elle un droit de préférence qui lui permettait de s'en servir ; mais aussitôt qu'il cessait de la détenir, de la posséder, elle rentrait dans la communauté, et celui qui en prenait possession, pouvait de nouveau s'en servir. La contradiction que nous avons signalée a disparu, mais il a fallu avoir recours à une fiction, et qu'est-ce qu'une fiction quand la réalité est là pour la démentir ? Il a fallu inventer ce qui n'exista jamais, une *communauté négative* !

(1) « Nemo sacræ mentis intelligit juri naturali.... posse aliquatenus derogari ». Decret. GREGOR. lib. 1, t. 4.

Sans doute il y a des choses qui ont été et qui seront éternellement communes au genre humain, parce qu'elles ne peuvent appartenir à personne, et que leur usage est commun à tous, telles que l'air, l'eau courante, la mer, etc (1); mais les choses susceptibles de propriété privée ne sont point communes, car elles ne sont ni à vous, ni à moi, elles ne sont à personne, tant que personne ne s'en est emparé; et on a lieu de s'étonner qu'on s'y soit trompé, après que les fondateurs de la science du droit les avaient appelées avec tant de précision, et comme pour prévenir l'erreur, *res « antea nullius »* (2). »

Voilà comment on est parvenu à créer l'antériorité systématique de la possession sur la propriété, dont on a fait une institution du droit civil; voici la vérité qui restitue à la propriété toute la légitimité de ses droits, toute l'antiquité de son origine.

III. Par la nécessité de sa condition l'homme est sujet à des besoins, et la nature, dans sa bienfaisance, lui a donné des facultés, afin qu'il pût, par l'exercice de ces facultés sur les objets extérieurs, remplir la première loi de son existence, pourvoir à sa conservation. La brute, soumise aux mêmes lois d'organisation vitale que l'homme, participe également aux largesses de la nature, et peut prendre les choses nécessaires à sa subsistance; mais entre l'un et l'autre la différence est grande: la brute obéit aux appétits que le besoin pressant excite en elle, en usant de forces physiques, dépourvues de toute moralité, et les actes matériels qu'elle produit ne peuvent sortir de la région des purs faits; l'homme au contraire se conduit par l'intelligence, il a conscience de son pouvoir sur les choses, et ses actions sont l'exercice d'un droit. Aussi, lorsqu'un

(1) JUSTINIANUS, pr. et § 1, instit. de div. rer. et qual. II, I.

(2) GAIUS, § 66, instit. de rer. div. et adq., comment. II.

animal en poursuit un autre pour lui disputer la proie qu'il tient déjà dans ses griffes, entr'eux c'est la force qui en décide, et dans ce cas, « la raison du plus fort est » toujours la meilleure (1). Si le débat s'agit entre deux êtres doués de raison, entre deux êtres qui ont le sentiment du juste et de l'injuste, la possession est sacrée; parce qu'il y a plus qu'un fait, il y a jouissance d'un droit absolu que tous doivent respecter. Mais il n'y a pas droit, parce qu'il y a possession: la possession est un fait, et jamais un fait seul n'a pu constituer un droit; d'ailleurs, si le droit était la conséquence de la possession, la violence pourrait la faire perdre, et le droit de l'ancien possesseur passerait sur la tête du ravisseur; tandis que contre le droit l'abus de la force ne saurait prévaloir, il est indépendant des faits, et se perpétue même après que les faits ont cessé d'exister. Ce n'est donc point dans la possession qu'il faut chercher le droit; la possession n'en est que la manifestation, il réside dans la volonté mise en rapport avec le monde sensible, c'est-à-dire dans la propriété, car la propriété a son principe dans l'activité de l'homme, c'est un acte de sa volonté, c'est sa liberté qui se traduit en faits extérieurs.

Ainsi donc, la faculté pour tout être animé de prendre les choses nécessaires à sa nourriture, faculté tellement inhérente au droit de vie, que sans elle on ne comprend pas l'existence, est incontestablement du droit naturel; or, dans l'homme, l'acte d'appréhension ne peut être séparé de la cause intelligente qui le produit, de la volonté; la propriété qui n'est autre chose que la volonté, la liberté en action, a donc son origine dans le droit naturel.

IV. La sociabilité de l'homme nous offre encore une preuve non moins éclatante de cette vérité.

(1) LAFONTAINE, fab. Liv. I, X.

Faut-il nous arrêter à réfuter l'opinion de ceux qui ont combattu le principe naturel de la sociabilité (1)? Le doute seul nous semble un outrage à la nature. Si, dans ses vues primitives et éternelles, elle n'avait pas destiné l'homme à vivre en société, quelle contradiction n'aurait-elle pas mise dans son être! Elle aurait déposé en lui des germes de perfectibilité et elle lui aurait refusé les moyens d'atteindre à la perfection; et cette suprême intelligence, si admirable dans l'harmonie de ses ouvrages, aurait jeté sur la scène du monde le chef-d'œuvre de la création, sans pouvoir donner aucune raison de son existence.

Que l'homme soit en effet un tout unique, isolé, vivant seul et pour lui seul, indépendant du grand œuvre de l'humanité, et non seulement l'action progressive de nos développements est frappée d'inertie (2), mais ce lien secret, par lequel la nature avait voulu attacher les hommes les uns aux autres, pour en faire une grande famille de frères, est rompue; cette pensée d'avenir, fille de l'heureuse espérance, dont la religion fit une vertu, n'est qu'une illusion trompeuse; car si la première loi naturelle est une loi d'égoïsme, plus l'homme augmentera la somme de ses jouissances, même aux dépens du bien-être de son semblable, plus il remplira le précepte de la na-

(1) «..... Il me reste à considérer et à rapprocher les différents hasards qui ont pu..... rendre un être méchant en le rendant sociable ». J.-J. ROUSSEAU, *discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, 1.^{re} part. pag. 86.

« Le premier qui ayant enclos un terrain, s'avisa de dire, *ceci est à moi*, et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile ». J.-J. ROUSSEAU, *ibid.* 2.^e part. pag. 87.

(2) « Quel progrès pourrait faire le genre humain épars dans les bois parmi les animaux ». J.-J. ROUSSEAU, *ibid.* 1.^{re} part. tom. 1, pag. 65.

ture; c'est donc à dire que la notion du bien et du mal n'est pas dans la nature, et comme on ne peut admettre qu'elle soit de création humaine, l'idée de mérite et de démerite s'évanouit, et des récompenses sans l'idée de vertu, c'est un mensonge.

Le système qui refuse de voir dans l'état de société l'ouvrage direct et immédiat de la nature, établit donc une contradiction choquante entre la sublimité de l'organisation de l'homme et le néant de sa destinée; c'est une voix profane qui proclame les doctrines désolantes du matérialisme.

Dirons-nous maintenant qu'à toutes les époques des annales du monde nous rencontrons la société domestique, la famille, la première, la plus simple de toutes les sociétés? que la longue enfance de l'homme proteste contre le système qui refuse de voir dans la société l'état naturel de l'homme? que, dans la faiblesse même de sa virilité, il trouve la nécessité de s'unir à ses semblables?

« A toutes les vaines déclamations contre la sociabilité, un seul mot pour réponse : l'état des hommes dans tous les temps, dans tous les lieux ».

Il est donc hors de toute contestation sérieuse que l'état de société est conforme au vœu primitif de la nature, et par conséquent que tout autre état, sans en excepter ce rêve de l'imagination, que certains philosophes ont appelé *l'état de nature*, est contre nature.

Or, comme la société, avec cette multitude d'intérêts, de besoins que développe chaque nouveau progrès de la civilisation, ne serait sans la propriété qu'une utopie, il faut conclure hardiment que l'élément essentiel, le principe sans lequel il n'y a pas de société possible, dérive de la nature.

V. Enfin si nous nous adressons à l'observation, la propriété nous apparaît dans tous les temps, dans tous les

lieux ; naissante chez les peuples naissants , incommensurable chez les peuples civilisés ; d'abord limitée , dans son application , à quelques objets mobiliers , puis étendue à toutes les richesses factices que le progrès social sait créer , pour multiplier les jouissances de l'homme.

Mais à tous les âges nous la trouvons aussi pure , aussi entière , aussi inviolable : le sauvage n'a-t-il pas aussi bien la conscience de son droit sacré sur l'arme qu'il porte , sur la fourrure qui le garantit du froid , sur la cabane qui l'abrite , que l'homme des sociétés civilisées qui croit trouver la légitimité de son droit dans un code civil ? L'homme du désert , de même que l'habitant de nos cités , croit à une propriété stable , permanente ; lorsqu'on lui a ravi *sa* chose à ses yeux , la violation de son droit ne le détruit point , et il flétrit par le mépris inséparable du vol , celui qui se souilla par cette action honteuse (1).

(1) « *Furtum..... natura turpe est* ». L. 42 , dig. de verb. sign. lib. L , tit. XVI.

L'exemple des Egyptiens et des Lacédémoniens allégué quelquefois pour démontrer que le vol n'a pas été puni chez toutes les nations , prouve tout le contraire.

C'est en haine des vols , et pour en réparer les désastreux effets , que les Egyptiens avaient porté une loi qui réglait la profession de ceux qui voulaient être voleurs. Ils devaient donner leur nom à leur chef (*apud furum principem*) , lui remettre entre les mains le prix de leurs rapines , et ceux qui avaient été volés s'adressaient à lui pour réclamer l'objet dérobé , qu'il leur remettait , sauf la déduction du quart pour le voleur. Cette loi donnait pour raison de son existence ce motif , que dans l'impuissance d'abolir la funeste habitude des vols , il était plus avantageux pour les propriétaires de conserver une partie de leur chose , que de la perdre en totalité.

Lycurque n'avait pas non plus autorisé le vol comme chose louable en soi ; un motif politique , le désir de rendre la jeunesse hardie et rusée , avait fait permettre non le vol en général , mais le larcin des choses nécessaires à la vie ; encore les jeunes gens , destinés à la guerre , pouvaient-ils seuls s'y livrer. PLUTARQUE , *vie de Lycurque*.

VI. Puisque tous les hommes , ceux mêmes qui sont étrangers à tout ce que nos sociétés peuvent (1) présenter d'artificiel et d'emprunté ont universellement rendu hommage au droit de propriété , n'hésistons pas à lui assigner pour origine le droit naturel , forts que nous sommes de pouvoir invoquer l'autorité des jurisconsultes romains , qui , eux , ne se sont point mépris sur sa véritable origine , lorsque , parmi les modes d'acquérir la propriété , ils distinguent ceux du droit naturel et ceux du droit civil (2).

VII. Le droit de propriété étant reconnu une institution du droit naturel , il est démontré que , comme toute autre loi fondamentale , il était préexistant à l'exercice qu'on en a fait ; c'est donc une erreur de croire qu'à une certaine époque , le seul droit qu'on pouvait acquérir sur les choses consistât dans la possession , et que la possession soit antérieure à la propriété.

DE LA POSSESSION EN MATIÈRE MOBILIÈRE.

Dispositions générales. — Définition de la possession.
— *Division de la matière.*

1. Avant d'entrer dans l'exposition de la théorie de la possession , nous devons préciser ce qu'il faut entendre par *matière mobilière* , c'est-à-dire , déterminer le rapport sous lequel nous devons envisager la possession.

(1) Nous croyons , nous , que l'état le plus civilisé est l'état le plus conforme à la nature de l'homme.

(2) GAIUS , l. 1 , Dig. de adq. rer. dom. XLI , I ; et §. 65 , instit. de rer. div. et adq. , comment. II.

2. La doctrine divise les objets de la jurisprudence en trois grandes classes : les *personnes*, les *choses* et les *actions* (1).

La matière de cette dissertation se rapporte aux objets compris dans la seconde classe, aux *choses*.

3. Le mot *chose* exprime, en général, tout ce qui est; il se dit indifféremment de tout ce qui existe soit réellement, soit seulement dans la pensée, et sa signification particulière est déterminée par la matière dont on traite.

Dans le langage du droit on entend par *chose*, tout ce qui est distinct des *personnes* et des *actions*, et peut être de quelque utilité, de quelque avantage et même de quelque agrément pour l'homme, que la connaissance lui en soit acquise par les sens ou par l'intelligence (2).

4. La science législative ne considère dans les choses que les droits que l'homme y peut acquérir.

Le plus éminent de ces droits, c'est le droit de propriété (3).

5. Lorsque les choses deviennent l'objet de la propriété, elles prennent la qualification de *biens* (4).

La division la plus générale des biens, division fondée sur la nature des choses, et à laquelle les lois ne peu-

(1) L. 1, Dig. de stat. hom., I, V.

(2) « Quid rei appellatione..... significetur, docet non obectorum » juris distinctio : nempe quidquid est extra personam et actiones, quod » homini usui aut commodo esse possit..... sive corporale, sive in » corporale..... » VINNIUS, pr. instit. comment. de rer. div. et acquir. II, I.

« Rei appellatione et causæ et jura continentur. » L. 23, dig. de verb. sign. L, XVI.

(3) Plena in re potestas, vid. JUSTINIAN. § 4, instit. de usuf. II, IV. — Cod. civ. art. 537.

(4) « Naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est beatos » faciunt : beare est produsse. » L. 49, Dig. de verb. sign. L, XVI.

vent rien changer, est celle en biens *corporels* et biens *incorporels* (1).

Les biens *corporels* sont ceux qui ont une existence matérielle, ceux que l'on peut toucher, comme un fonds de terre, un vêtement, de l'or, de l'argent, etc. (2).

Les biens *incorporels* sont ceux dont l'existence est purement intellectuelle, ceux que l'on ne peut toucher et qui consistent dans un droit, par exemple, un droit d'hérédité, d'usufruit, d'obligation, etc. (3).

Quoique le législateur n'ait pas établi cette division, il ne l'a pas méconnue; plusieurs dispositions du code civil s'y réfèrent, et notamment les articles 1607, 1693 (4), 2075.

6. D'après la division qu'il a adoptée, tous les biens sont *meubles* ou *immeubles* (cod. civ. art. 516).

(1) « Quædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales. » L. 1, § 1, Dig. de div. rer. et qual. I, VIII.

(2) « Corporales hæc sunt, quæ tangi possunt, veluti fundus, homo, » vestis, aurum, argentum, et denique aliæ res innumerabiles. » L. 1, § 1, Dig. de div. rer. et qual. I, VIII.

« Tangere enim aut tangi nisi corpus nulla potest res. »

T. LUCRETIVS, de naturâ rerum.

(3) Incorporales sunt, quæ tangi non possunt : qualia sunt ea, quæ in jure consistunt : sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractæ. L. 1, § 1, Dig. de div. rer. et qual. I, VIII.

(4) Les art. 1607 et 1693 parlent de *droits incorporels*, locution qui se trouve reproduite dans la rubrique du chapitre VIII du titre de la *vente*. Tous les droits sont incorporels et ne peuvent être corporels : il y a donc pléonasme dans le langage du code civil; car nous ne pouvons croire qu'il partage l'erreur dans laquelle est tombée la loi du 6 juillet 1791, qui reconnaît expressément l'existence de *droits corporels* : « La prescription contre la nation, porte-t-elle, pour rai- » son de *droits corporels* ou incorporels, dépendant des biens natio- » naux, est et demeure suspendue depuis le 2 novembre 1789, jus- » qu'au 2 novembre 1794..... »

Cette division a son principe dans la *mobilité* ou la *fixité* des choses *corporelles*, et sous ce rapport elle est tirée de leur nature.

Les meubles sont les choses qui peuvent se transporter d'un lieu dans un autre, soit qu'elles se meuvent par elles-mêmes, soit qu'elles ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère; les autres choses sont immeubles (1),

Mais destinée à être la base d'un système de législation civile, simple et complète, on a dû faire entrer dans cette division les biens incorporels, qui, sans une disposition légale, seraient restés en dehors de sa classification, et on a déclaré meubles, par la détermination de la loi, ou plutôt à cause de l'objet auquel ils s'appliquent, tous les droits qui tendent à obtenir ou conserver les choses mobilières, comme les créances *exigibles*, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, les rentes, c'est-à-dire les créances *non exigibles*, perpétuelles ou viagères, soit sur l'état (2), soit sur les particuliers (cod. civ. art. 529, 1909, 1910).

(1) La loi a placé dans la classe des immeubles des objets qui à raison de leur mobilité auraient appartenu à la classe des meubles : tels sont les objets mobiliers que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service, l'exploitation, l'utilité ou l'agrément de ce fonds, (Cod. civ. art. 522, 524; — articles dont l'énumération n'est pas limitative),

Nous verrons plus loin que si ces objets sont séparés du fonds, ils reprennent leur caractère de meubles, et l'art. 2279 du code civil leur est parfaitement applicable. V. *infra* n.º 100.

(2) Des dispositions postérieures au code civil ayant autorisé l'immobilisation de la Banque de France et de quelques autres actions, elles perdent la qualité de meubles, lorsque le caractère d'immeubles leur a été imprimé par la déclaration de la volonté du propriétaire, faite conformément à la loi (Décr. du 16 janvier 1808, art. 7. —

Les biens incorporels que la loi répute immeubles sont énumérés dans l'art. 526 du code civil.

7. Maintenant que nous savons ce qu'il faut comprendre sous la dénomination de *matière mobilière*, nous allons passer à la définition de la possession.

« La possession est la détention ou la jouissance d'une » chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exer- » çons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou » qui l'exerce en notre nom » (code civ. art. 2228).

Dans cette définition, le code civil a suivi (1) l'idée que présente l'étymologie de la possession donnée par le jurisconsulte Labéon : « Possessio appellata est à sedibus, » quasi positio : quia naturaliter tenetur ab eo, qui insis- » tit, quam Græci κατοχὴν dicunt (2) ».

Posséder une chose, c'est donc l'avoir en son pouvoir, qu'on la détienne par soi-même ou par autrui (3). Ainsi, celui qui exerce sur une chose le pouvoir par excellence, le droit de propriété, est véritablement possesseur (4).

Décr. du 16 mars 1810). — Le décret du 1.º mars 1808 permettait l'immobilisation des actions de la Banque de France et des rentes sur l'état pour la formation d'un majorat; mais l'institution des majorats a été abolie par la loi du 12 mai 1835.

(1) Nous voulons dire que le code civil a saisi l'élément simple de la possession, et nous n'oublions pas que, contrairement aux principes du droit romain, il applique la possession aux choses incorporelles. V. *infra* chap. 1.º, des choses que l'on peut posséder.

(2) L. 1, pr., Dig. de adq. vel amitt. pos. XLI, 11.

(3) « Possidere autem videtur, non solum si ipsi possideamus, sed » etiam si nostro nomine aliquis in possessione sit..., qualis est co- » lonus et inquilinus. Per eos quoque apud quos deposuerimus aut » quibus commodaverimus..... ipsi possidere videbimur ». Gaius, § 155, instit. de interd., comment. IV.

(4) Quelquefois on emploie le mot possession pour désigner la pro- » priété : « Interdum proprietatem quoque verbum possessionis signi- » ficat : sicut in eo qui possessiones suas legasset responsum est » L. 78, Dig. de verb. sign. L. XVI.

8. Mais ce n'est point de cette possession, unie à la propriété, dont nous avons à traiter; elle ne peut être l'objet d'une théorie distincte de celle de la propriété, avec laquelle elle se confond nécessairement. Il s'agit de la possession considérée en elle-même, abstraction faite de tout droit à la propriété, et réalisant l'idée simple qui sort de la généralité de la définition, *détention effective, jouissance réelle*.

9. Quoique cette possession ne repose sur aucun droit, et ne constitue qu'un fait, lorsqu'elle est accompagnée de conditions requises, elle devient l'élément générateur de certains droits, et la loi lui attribue certains effets; bien différents, surtout en droit français, selon qu'elle s'exerce sur des meubles ou sur des immeubles.

10. Tout ce qui concerne en particulier la possession des immeubles se trouvant en dehors de la spécialité de notre sujet, nous le laisserons de côté pour nous occuper seulement de la possession en matière mobilière, qui fera l'objet des quatre chapitres suivants : dans le premier nous examinerons quelles choses peuvent être possédées; dans le second nous énumérerons les diverses espèces de possession; le troisième sera consacré à l'acquisition, à la conservation et à la perte de la possession, et dans le quatrième et dernier chapitre, nous parlerons des effets de la possession.

CHAPITRE PREMIER.

Des choses que l'on peut posséder.

11. La définition de la possession révèle toute l'étendue du domaine qu'elle embrasse, et aujourd'hui ce domaine est immense. Ecrivant sous l'empire de ce principe du droit romain, « possideri autem possunt quæ sunt corpo-

» ralia » (1), principe puisé dans la nature des choses (2), Théophile avait défini la possession, « *corporalis rei detentio* » (3); et la jouissance, l'usage des choses incorporelles, était appelée *quasi possession* (4).

Le code civil s'écarte de cette exactitude : « la possession, dit-il, est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit..... » (art. 2228); d'où il résulte que tous les biens meubles par leur nature ou par la détermination de la loi (code civ. art. 527), sont susceptibles de possession.

12. La distinction faite par l'antiquité entre les choses corporelles et les choses incorporelles a passé pour une subtilité aux yeux de certains modernes (5); néanmoins on est forcé de convenir que la possession présente à l'esprit une idée de réalité (*rei insistere*), incompatible avec la nature des choses incorporelles, dont l'existence intellectuelle échappe à la perception de nos sens.

Ce n'est donc que par extension de la signification propre de la possession, que la loi attribue la qualification de possession à la jouissance d'un droit, qui ne peut être possédé réellement. Sans doute il ne peut pas y avoir grand inconvénient à se servir du mot *possession* pour

(1) L. 3, pr. Dig. de adq. vel amitt. pos. XLI, II.

(2) Quia nec possideri intelligitur jus incorporale. « L. 4, § 27 Dig. de usurp. et usucap. XLI, III.

(3) THEOPH. Pr. paraph. græc. in jur. civ. instit. de interd. IV, XV.

(4) « Quasi verò possessio est, incorporalis rei usus » Ibid. pr. paragr. græc. in jur. civ. instit. de interd. IV, XV.

« Item ei qui per captivitatem fundi possessionem, vel ususfructus » quasi possessionem amisit, succurrendum esse Papinianus ait ». L. 25, § 2 Dig. ex quib. caus. maj. XXV ann. integ. restit. IV, VI.

« Qui ususfructus nomine qualiter fuit quasi in possessione, utetur » hoc interdicto ». L. 5, § 17, dig. de vi et vi armat XLIII, XVI.

(5) M. Troplong, de la prescription, t. 1. n.º 247.

désigner l'exercice d'un droit ; mais il ne faut pas méconnaître l'impropriété de cette expression, et encore moins chercher à rendre les jurisconsultes romains complices d'une erreur qu'ils n'ont jamais partagée (1).

Afin de les disculper par les propres arguments dont on se sert pour dénaturer leurs écrits, nous dirons : « la force des choses l'emportait (2) » trop, pour qu'ils s'y fussent trompés, et lorsque par *possession*, ils désignent la jouissance d'un droit, il ne peut y avoir de confusion dans leur langage ; le principe avait été posé d'une manière certaine : le moindre doute n'est pas possible.

Le passage suivant, emprunté à Ulpien, démontre la justesse de notre observation : « Si quis diuturno usu, » et longâ *quasi possessione*, jus aquæ ducendæ nactus » sit, non est ei necesse docere de jure, quo aqua » constituta est, veluti ex legato, vel alio modo : sed » utilem habet actionem ut ostendat, per annos fortè tot » usum se non vi, non clam, non precariò *possedis*se » (3). Le jurisconsulte commence par employer la locution *quasi possessione* pour indiquer tout ce qu'il y a d'impropre dans la terminologie à laquelle on est obligé d'avoir recours ; mais ensuite il dit sans scrupule, *usum possedis*se, car *quasi possessione* en est le meilleur commentaire.

On ne saurait donc s'étonner de voir les jurisconsultes romains se servir des expressions *possessionem* vel *corporis* vel *juris* (4), *jus fundi possedis*se (5), *jus possedit* (6),

(1) M. TROPLONG, de la prescription, tom. 1, n.º 247.

(2) *Ibid.*

(3) L. 10, pr., Dig. si servit vindic. vel. ad al. pertin. neget. VIII, V.

(4) L. 2, 63, Dig. de precar. XLIII, XXVI.

(5) L. 7, Dig. de itiner. actus. privat. XLIII, XIX.

(6) L. 2, Dig. de comm. præd. tam urban. quam rust. VIII, IV.

dans lesquelles on ne peut trouver aucune arme pour combattre la distinction qu'ils ont si judicieusement reconnue.

CHAPITRE II.

Des diverses espèces de possession.

13. Jusqu'ici nous avons envisagé la possession sous son point de vue le plus général ; nous n'avons déterminé, avec le législateur (1), que l'élément essentiel de toute possession, l'existence d'un rapport physique entre l'individu et la chose, et c'est en ce sens que le jurisconsulte romain dit : « unum genus est possidendi (2). » Mais en considérant la variété des causes qui peuvent établir ce rapport, et modifient le caractère de la possession, il s'empresse d'ajouter : « Species infinitæ (3). » Dans le présent chapitre, nous allons voir naître les diverses espèces de possession,

14. La plus célèbre division de la possession est celle de la possession *civile* et de la possession *naturelle*.

Pour comprendre cette division, il faut se rappeler la double signification attachée à l'expression romaine *civilis*. Dans son acception la plus étendue, elle désigne ce qui est propre à chaque cité. Ainsi, à Rome, par *jus civile* on comprenait l'ensemble du droit particulier aux citoyens romains « jus proprium civitatis (4). »

Mais dans un sens plus restreint, on entendait par droit *civil* cette partie de la législation romaine qui avait pris naissance dans les lois, les plébiscites, les sénatus-con-

(1) Cod. civ. art. 2228.

(2) PAUL, l. 5, § 21, Dig. de adq. vel. amitt. poss. XLI, II.

(3) *Ibid.*

(4) L. 9, Dig. de Just. et jur. I, I.

sultes, les constitutions impériales, les réponses des jurisconsultes; droit éminemment romain, et appelé droit civil proprement dit (1), par opposition à cet autre droit, dont la source moins noble apparaît dans l'édit des magistrats revêtus des fonctions suprêmes. Appelé droit prétorien ou honoraire, ce droit grandit et devint bientôt l'émule du droit civil (2), dont il effaça, par d'ingénieuses fictions (3), les injustices, que les modifications apportées tant dans les mœurs que dans les lois, y avaient introduites.

C'est suivant ce dernier sens que le mot *civilis* est pris dans la division ci-dessus établie, et par possession civile, on entend celle qui réunit les qualités nécessaires pour produire quelque effet en vertu du droit civil proprement dit. Telle est la possession qui conduit à l'usucapion (4). Cette possession exige la bonne foi; il faut aussi qu'elle procède d'un juste titre, c'est-à-dire, d'un titre propre à transférer la propriété, s'il émanait du propriétaire.

Les titres en vertu desquels la translation de propriété peut s'opérer sont très-variés, et forment autant de différentes

(1) L. 7, pr. Dig. de Just et jur. I, I.

(2) L. 7, § 1, Dig. de Just. et jur. I, I.

(3) V. JUSTINIAN., § 9, Instit. de hered. quæ ab intest. deferunt, III, I.

(4) Voici une preuve de cette proposition: la donation entre époux pendant le mariage ne produit point la possession civile, « licet » illa (uxor) jure civili possidere non intelligatur..... » (L. 26, pr. Dig. de donat. inter vir. et uxor. XXIV, I.) Cependant il y a une possession naturelle (L. 1, § 9 et 10, Dig. de vi et de vi armat. XLIII, XVI), mais qui ne peut servir de base à l'usucapion, « Si » inter virum et uxorem donatio facta sit, cessat usucapio. (L. 1, § 2, Dig. pro donat. XLI, VI.) Ainsi la possession non jure civili est présentée par opposition à la possession propre à l'usucapion; donc la possession civile désigne la possession qui conduit à l'usucapion.

V. *infra* n.º 58, à la note.

espèces de possession civile (1). Ces titres sont la vente, l'échange, la donation, la constitution de dot, etc (2).

La possession *naturelle* est celle qui, dépourvue de titre et de bonne foi, est suffisante pour ouvrir le recours aux interdits (3). Le plus généralement cette possession se détermine par le mot possession sans autre désignation, et il ne faut pas la confondre avec cette détention, improprement appelée *possession naturelle* (4), qui appartient au locataire, au commodataire, au dépositaire, à ceux qui sont sous la puissance d'autrui, etc., desquels la loi dit, *sunt in possessione, tenent, sed non possident* (5).

(1) L. 3, § 21, Dig. de adq. vel amitt. pos., XLI, II.

(2) V. GOTHOF. ad notam l, v.º causis, l. 5, pr. Dig. pro suo, XLI, X.

(3) « Naturalis possessio ad hoc interdictum (de vi) pertinet. » L. 1, § 9, Dig. de vi et de vi armat. XLIII, XVI. — L. 2, Dig. uti possid. XLIII, XVIII. — L. unic., § 1, Dig. de utrub. XLIII, XXXI.

V. *infra* n.º 61.

Nous reconnaitrons bientôt le droit d'invoquer l'action publicienne comme un effet de la possession (v. *infra* n.º 65). Quoique cette action soit prétorienne, la possession naturelle ne suffit pas pour la faire obtenir, il faut la possession civile, la possession *ad usucapionem*: « Ait prætor: si quis id, quod traditur ex justâ causâ non à domino, in » nondum usucaptum petet, judicium dabo. » L. 1, pr. Dig. de public. in rem act. VI, II.

(4) L. 2, § 1, Dig. pro hered. XLI, V. — V. POTHIER, Traité de la possession, n.º 32, note 1.

(5) « Possidere autem videmur..... si nostro nomine aliquis et possessione sit..... » GAIUS, § 153, Instit. de interd. comment. IV. — JUSTINIAN. § 5, Instit. de interd. IV, XV. — L. 9, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

« Apud quem deposita est, vel commodata, vel qui conduxerit, » hi omnes non possident. » L. 9, Dig. de rei vindicat. VI, I. — L. 6, § 2, Dig. de precar. XLIII, XXVI. — L. 1, cod. comm. de usucap. VII, XXX.

« Qui in alienâ potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt:

15. L'explication dans laquelle nous sommes entrés relativement à la division de la possession civile et naturelle, démontre l'impossibilité de l'appliquer à notre droit français, où l'on n'a jamais connu ce dualisme qui partageait le droit romain en droit *civil* et droit *prétorien*; aussi l'introduction forcée de cette division dans notre droit, ne pouvait manquer de faire naître une grande divergence d'opinion, puisqu'elle ne reposait sur aucune base certaine.

Les uns (1) ont appelé possession civile, celle que nous retenons par l'intention seule, et possession naturelle, celle qui réunit le fait et la volonté. Pour d'autres (2), la possession civile est la possession de celui qui en vertu d'un juste titre possède une chose comme s'il en avait la propriété; telle est encore la possession dont on ne produit pas de titre, mais qui a duré 30 ans; et la possession naturelle est celle qui ne repose sur aucun titre, ou sur un titre non translatif de propriété. Quelques-uns (3) accordent la possession civile à tous ceux qui possèdent en qualité de propriétaires, qu'ils aient ou non sujet de se croire tels, et la possession naturelle appartient, selon eux, à quiconque détient une chose sans prétendre exercer sur elle le droit de propriété.

En présence de tant de contradictions, c'est avec sagesse que notre législateur n'a point reproduit une division, qui dans notre droit eût été vide de sens; mais il n'est pas exempt de tout reproche d'y avoir substitué cette autre

» habere, possidere non possunt. » L. 49, § 1, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II. — L. 24, l. 30, § 3, in fin. Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

(1) DUNOD, *Traité de la prescription*, p. 16.

(2) POTHIER, *introd. cout. Orléans; des cas possessoires*, tit. 22, n.º 2 et 3.

(3) ARGOV, *Instit. droit franç.* t. 1, p. 222.

division : possession à titre de propriétaire, possession à titre précaire, comprenant dans le second membre de la division la détention du locataire, du commodataire, du dépositaire, etc. (Cod. civ. art. 2230, 2231, 2236, 2238.) Cette manière de s'exprimer ne peut, il est vrai, donner lieu à aucun malentendu, puisqu'on ajoute la qualité qui caractérise chaque espèce de possession; mais il vaut mieux dire avec les articles 2236 et 2239, que le locataire, le commodataire, le dépositaire, etc. ont simplement la *détention* de la chose, et non la *possession*, afin de faire sentir l'immense différence qui sépare ces personnes de celui qui jouit à titre de propriétaire, c'est-à-dire, du possesseur : « Aliud est enim possidere, longé aliud in » possessione esse (1). »

16. Dans cette création de divers degrés de possession, on (2) a cru trouver la solution de la célèbre question, qui consiste à savoir si deux ou plusieurs personnes peuvent avoir chacune pour la totalité (in solidum) la possession d'une même chose. L'un, a-t-on dit, peut avoir la possession à titre précaire, et l'autre la possession *animo domini*.

Les jurisconsultes romains n'ayant point employé le mot possession pour désigner la détention du commodataire, du dépositaire, etc. (3), il est évident que l'extension qu'on donne à la signification de ce mot déplace la question de son véritable terrain, sans la résoudre aucunement. Le mot de la discussion reste, mais la chose est changée. Jamais en effet on n'a disputé pour savoir si le dépositaire avait la détention corporelle, et le déposant la pos-

(1) L. 10, § 1, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

(2) M. TROPLONG, *de la prescription*, tom. 1, n.º 243.

(3) V. *suprà* n.º 14, note 5 (pag. 197).

session *animo domini* (1); autant aurait valu nier l'évidence, et la question était sérieuse : il s'agissait de savoir si la simultanéité de deux *possessions*, résidant dans deux personnes différentes, est concevable.

Les Sabiniens, tout en admettant qu'une possession en exclut une autre de même nature, reconnaissaient cependant qu'une possession juste et une possession injuste pouvaient co-exister (2). Les Proculéiens, au contraire, soutenaient que toute possession est exclusive (3), sans distinction entre la possession juste et la possession injuste (4), car la possession injuste ne peut commencer qu'après la cessation de la possession juste (5); et c'est cette der-

(1) VOET, ad pand. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II, n.º V.

(2) « Neque justæ, neque injustæ possessiones duæ concurrere possunt. » JULIANUS, L. 19, pr. Dig. de *precario*, XLIII, XXVI.

« Sabinus..... scribit, eum qui *precario* dederit, et ipsum possidere, et eum qui *precario* acceperit. Idem Trebatius probabat, existimans, posse alium justè, alium injustè possidere : duos justè vel duos injustè non posse. » L. 3, § 5, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II. — V. *infr.* n.º 18.

(3) « Plures eandem rem in solidum possidere non possunt. » PAULUS, L. 3, § 5, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II.

(4) « Quem (Trebatium) Labeo reprehendit, quoniam in summâ possessionis non multum interest, justè quis an injustè possideat : quod verius est. » PAULUS, L. 3, § 5, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II.

(5) La possession injuste ne peut commencer qu'après la cessation de la possession juste; en voici la preuve prise dans la possession en matière d'immeubles. Cette possession continue, nonobstant l'occupation d'un tiers, par la volonté du possesseur de rentrer dans son fonds (a); elle ne cesse qu'au moment où il a connaissance de l'usurpation (b), et alors seulement l'envahisseur commence à possé-

(a) « Sed etsi solo animo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides. » L. 3, § 7, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II.

(b) L. 3, § 8, l. 46, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II.

nière opinion, plus conforme à la nature des choses (1), que Justinien a suivie (2).

17. Nous avons vu que la possession civile exigeait la bonne foi; de là une nouvelle division de la possession, en possession de *bonne foi* et possession de *mauvaise foi*.

La bonne foi consiste dans la croyance que celui qui nous a transmis la chose était propriétaire. Telle est la définition donnée par Gaius : « bonâ fide acceperimus, cum crederemus eum qui tradiderit, dominum esse (3). »

Il n'est ici question que du successeur à titre particulier (4); quant au successeur à titre universel, il ne peut jamais commencer de son chef une possession de bonne foi; car, lorsque celui dont on tient la place et avec lequel on ne forme qu'une seule et même personne, savait n'être pas propriétaire, le vice de sa possession se

der. Ulpien dit en effet en parlant de cet envahisseur, qui empêche le possesseur de rentrer dans son fonds, « *vi magis intelligi possidere, non clam (c)* »; preuve qu'il n'avait point encore acquis la possession, « non enim ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est (d) ».

(1) « Contrâ naturam cæppe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. » L. 3, § 5, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II.

(2) L. 3, § 5, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II. — Arg. l. 5, Dig. de *usurp. et usucap.* XLI, III.

(3) § 43, Instit. de *rer. div. et adq.* comment. II.

« Bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse. » L. 109, Dig. de *verb. sign.* L, XVI.

« Qui à quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bonâ fide emit. » L. 27, Dig. de *contrah. empt.* XVIII, I. — V. cod. civ. art. 550.

(4) Arg. cod. civ. art. 2239.

(c) L. 6, § 1, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II.

(d) L. 6, pr. Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II.

perpétue dans son successeur (1), quoiqu'il ne le connaisse pas.

Toutefois, et par réciprocité, la mauvaise foi de ce successeur n'était pas, dans le droit romain (2), un obstacle à la continuation de la possession commencée de bonne foi par son auteur (3); tandis que le successeur à titre particulier ne jouissait point d'un droit semblable (4).

La possession est au contraire de mauvaise foi, lorsque le possesseur sait que celui de qui il tient la chose n'en est pas propriétaire.

D'après l'art. 2268 du code civil, la bonne foi est toujours présumée et le possesseur n'a rien à faire pour l'établir; c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.

18. Enfin on distingue encore la possession *juste* et la possession *injuste*.

L'expression, *juste*, se prend tantôt dans un sens très-étendu, tantôt dans un sens moins étendu. Dans son ac-

(1) « Vitia possessionum à majoribus contracta perdurant : et successorum auctoris sui culpa comitatur ». L. 11, cod. de adq. et retinend. poss. VII, XXXII.

Arg. cod. civ. art. 2257.

(2) Nous disons dans le droit romain seulement, parce qu'il s'agit maintenant de la continuation de la possession de bonne foi, continuation utile seulement pour conduire à l'usucapion, et nous verrons bientôt que ce mode d'acquérir la propriété n'est pas, suivant les principes de notre droit nouveau, un effet de la possession en matière de meubles, (V. *infra* n.º 88.) La question ne peut non plus se présenter pour l'ancien droit français, qui exigeait la bonne foi pendant toute la durée du temps requis pour prescrire. (V. *infra* n.º 73.)

(3) « Si defunctus bonà fide emerit, usucapietur res, quamvis heres scit alienam esse. ». L. 2, § 19, Dig. pro empt. XLI, IV.

(4) « Si eam rem, quam pro emptore usucapiebas, scienti mihi alienam esse, vendideris, non capiam usu. » L. 2, § 17, Dig. pro. empt. XLI, IV.

ception la plus large, elle exprime la qualité de ce qui est conforme au droit. C'est dans ce sens qu'elle est employée par le jurisconsulte Modestinus dans sa belle définition du testament : « Testamentum est voluntatis nostræ *justa* sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit (1). » Dans le testament la pensée seule ne suffit pas, il faut la manifester : le testament, c'est un jugement sur des enfants, sur une famille, sur des héritiers, et ce jugement doit être conforme à la loi (*justa*).

Suivant cette acception, toute possession à laquelle on a droit, même la possession précaire (2), est une juste possession. Toute autre possession dépourvue de ce caractère est une possession injuste.

Mais dans un sens plus étroit, par possession *juste*, on entend celle qui est fondée sur une juste cause de transmission de propriété, telle que la vente (3), et on l'oppose à la possession qui a pour base la violence, la clandestinité, ou la précarité, et qu'on appelle *injuste* (4).

(1) L. 1, Dig. qui testam. fac. poss. et quemad. testam. fiant, XXVIII, I. — Ulpien avait dit aussi : « Testamentum est mentis nostræ *justa* contestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat. » § 1, Reg. lib., de testam., tit. 20.

(2) « Precariæ possessiones *justæ* sunt..... » L. 13, § 1, Dig. de public. in rem act. VI, II.

« Possessio..... precaria..... *justa* quidem..... » L. 7, § 4, Dig. commun. divid. X, III. — V. L. 22, § 1, Dig. de noxal. act. IX, IV.

(3) « Si res mihi ex *justa* causâ, puta emptionis, tradita sit, usucapiam ». L. 1, § 1, Dig. pro suo. XLI, X.

(4) « Quod ait prætor in interdicto *nec vi, nec clam, nec precario*, alter ab altero possidetis, hoc eo pertinet, ut si quis possidet *vi* aut *clam* aut *precario*, si quidem ab alio, prosit ei possessio..... » — « *Justa* enim an *injusta* adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert ». L. 1, § 9, l. 2, Dig. uti possidetis. XLIII, XVII.

La possession est *violente*, lorsque pour l'acquérir nous avons employé la force contre l'ancien possesseur, ou contre celui qui le représentait dans la possession (1), que nous ayons nous-mêmes exercé les actes de violence ou que nous les ayons fait exercer par d'autres, agissant par notre ordre et en notre nom (2). Il y a encore possession violente, lorsque, sans avoir donné des ordres, nous ratifions les actes de violence qui ont amené l'expulsion (3).

N'oublions pas que, pour caractériser la possession, il faut avoir égard au moment où elle prend naissance (4).

La possession est *clandestine*, lorsque nous l'acquérons par des moyens cachés, afin d'éviter toute controverse de la part de celui qui était en possession (5).

La possession *précaire* est celle qui n'existe que par la tolérance du propriétaire. Elle se distingue de la possession violente et clandestine ainsi que de toute autre, car le possesseur ne possède pas la chose comme sienne, mais comme chose d'autrui.

Le droit romain offre trois exemples de cette possession en matière mobilière :

1.^o Possession du créancier gagiste. Dans le principe, on n'avait pas trouvé d'autre moyen de garantir l'exé-

« Sabinus..... scribit, eum, qui precariò dederit, et ipsum possidere, et eum qui precariò acciperit. Idem Trebatius probabat, existimans, posse alium justè, alium injustè possidere ». L. 5, § 5, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

(1) L. 1, § 22, Dig. de vi et vi armat. XLIII, XVI.

(2) L. 152, Dig. de reg. jur. L. XVII. — L. 1, § 12, Dig. de vi armat. XLIII, XVI.

(3) L. 1, § 14, Dig. de vi et vi armat. XLIII, XVI. — L. 152, § 2, Dig. de reg. jur. L. XVII.

(4) L. 6, pr. et § 1; l. 40, § 2, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

(5) L. 6, pr. Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

cution d'une obligation, qu'en transférant au créancier la propriété d'une chose, par la mancipation ou la cession *in jure*, avec la condition de rachat en faveur du débiteur, après qu'il aurait rempli son engagement. Pour arriver à ce résultat, on avait recours à un contrat appelé *fiducia*, dont Pothier donne l'application suivante : « Est autem fiducia quum res creditori mancipatur aut » in jure ceditur, eà lege ut solutà pecunià remancipetur (1). Plus tard on cessa de transférer la propriété au créancier : on lui conférait seulement la possession par la tradition faite en vertu d'un contrat appelé *pignus*, par lequel le créancier s'engageait à rendre au débiteur la chose donnée en gage, aussitôt que celui-ci aurait accompli son obligation : « Pignus definiri potest, dit » Pothier (2), contractus quo res in securitatem debiti » possidenda eà lege traditur, ut soluto debito ipsa in » specie reddatur ». Le créancier avait la possession, mais le droit à l'usucapion était réservé pour le débiteur (3). Le code civil attribue aussi la possession au créancier gagiste. Ce n'est même que sous la condition de l'existence de cette possession qu'il lui accorde un privilège, car son droit de préférence est uniquement fondé sur la possession (art. 2076), et ne résulte nullement de la qualité de la créance.

2.^o Dans un cas tout spécial, lorsqu'une chose litigieuse était remise entre les mains d'un tiers, avec convention expresse de lui en conférer la possession, afin d'empêcher l'usucapion de courir au profit des parties, ce tiers en acquérait la possession (4).

(1) Pand, de pignorat act. vel. cont. XIII, VII ; append.

(2) *Ibid.*

(3) L. 1, § 15, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II ; L. 16, Dig. de usurp. et usucap. XLI, III.

(4) L. 59, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

3.^o Un troisième cas dans lequel se rencontrait l'acquisition de cette espèce de possession, c'était dans la clause de précaire. Le possesseur précaire était celui à qui la possession d'une chose avait été concédée gratuitement, sans limitation de temps, par le propriétaire, avec réserve de reprendre sa chose quand il lui plairait (1). Mais les parties pouvaient convenir que la possession ne serait pas transmise (2). Le précaire, ainsi appelé parce qu'en général (3) il était obtenu *precibus* (4), n'était point un contrat (5).

Aujourd'hui on veut appeler possesseurs précaires, tous ceux qui n'ont pas la détention *animo domini*. Nous avons déjà eu occasion (6) de faire remarquer toute l'inexactitude de cette façon de s'exprimer, nous n'y insisterons pas davantage.

CHAPITRE III.

De l'acquisition, de la conservation et de la perte de la possession.

SECTION PREMIÈRE.

De l'acquisition de la possession.

19. Cette section sera divisée en trois paragraphes : dans le premier, nous nous demanderons comment on

(1) L. 1, pr., l. 2, § 3, Dig. de precar. XLIII, XXVI.

(2) L. 10, § 1, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

(3) Il pouvait en effet résulter de la simple tolérance, sans demande préalable. PAUL, § 11, sentent. de interd. V, VI.

(4) L. 1, pr., l. 2, § 3, Dig. de precar. XLIII, XXVI.

(5) L. 14, Dig. de precar. XLIII, XXVI.

(6) V. *suprà* n.^o 15.

acquiert la possession, dans le second quelles personnes peuvent acquérir la possession, et dans le troisième par quelles personnes nous pouvons l'acquérir.

§ I.^{er}

Comment s'acquiert la possession ?

20. Les juriconsultes romains nous apprennent que l'acquisition de la possession se compose de deux éléments, d'un *acte corporel* et de la *volonté*, ce qu'ils expriment de la manière suivante : « Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut » per se corpore (1) ».

I.

De l'Acte corporel.

21. Lorsque je saisis un objet, l'acte le plus éminemment constitutif de la possession, la détention corporelle de la chose, se rencontre, et là il ne saurait y avoir de difficulté sur l'existence de la possession; mais en disant qu'on l'acquiert *corpore*, veut-on faire entendre que le déplacement de la chose est indispensable pour qu'il y ait prise de possession? Ce serait une erreur de le croire, et plusieurs textes, tant des lois romaines que du code civil, indiquent que *l'acte corporel* peut consister seulement dans un fait de nature à mettre celui qui veut devenir possesseur d'une chose, dans la possibilité actuelle de s'en servir, d'exercer sur elle sa puissance.

(1) L. 2, § 1, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II. — V. L. 8, *ibid.* — L. 155, Dig. de reg. jur. L, XVII.

La règle générale est posée dans la loi suivante : « Non » est..... corpore et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu (1) »; et comme preuve, le jurisconsulte allègue l'impossibilité de manier les objets d'un grand volume, comme les colonnes.

La présence d'une chose exposée à l'exercice de notre action, suffit donc pour nous en faire acquérir la possession (2).

22. Pareillement la remise des clefs d'un magasin rend l'acheteur possesseur des marchandises qui y sont renfermées; car, lorsqu'on a la clef d'un lieu, on peut à tout moment y entrer, on a seul la possibilité de disposer, suivant sa volonté, des choses qui y sont contenues, nul autre n'y peut toucher sans commettre un délit. « Clavis traditis, ita mercium in horreis conditarum possessionis tradita videtur, si claves apud horrea traditæ sint : quo facto confestim emptor dominium et possessionem adipiscitur, etsi non aperuerit horrea : quod si venditoris merces non fuerunt, usucapio confestim inchoabitur (3) ». Par ce passage de Papinien, on voit que la remise des clefs devait s'effectuer en présence de la chose, afin que la chose vendue fût immédiatement soumise à la puissance de l'acheteur (4); tandis que, d'après le droit français, les parties ne sont point dans la nécessité de se transporter sur le lieu (apud horrea), pour faire la remise des clefs (cod. civ. art. 1606.)

23. Quelquefois la possession est acquise par le seul

(1) L. 1, § 21, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

(2) Ibid.

(3) L. 74, Dig. de contrah. empt. XVIII, I. — Arg. L. 9, § 6, Dig. de adq. rer. dom. XLI, I. — L. 1, § 21, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

(4) VINNIUS, § 44, comm. inst. de rer. div. et adq. ips. dom. II, I.

consentement et sans qu'un fait nouveau intervienne : cela arrive lorsque celui qui achète une chose en est déjà détenteur à un titre quelconque. « La délivrance (ou la » prise de possession, cod. civ. art. 1604) des objets mobiliers s'opère, dit le code civil,..... par le seul consentement des parties,..... si l'acheteur les avait déjà » en son pouvoir à un autre titre ». (Art. 1606) (1).

On se rend facilement compte de ce mode d'acquisition. Nous avons établi qu'il n'est pas nécessaire de saisir réellement les choses pour les posséder, mais de se trouver à même de pouvoir en disposer : or, lorsqu'une chose a été confiée à ma garde à titre de dépôt, je ne la possède pas (2), parce qu'un des éléments essentiels de la possession que nous avons seulement indiqué, et que nous allons bientôt examiner, la volonté, manque; mais j'ai la détention de cette chose, j'ai sur elle le pouvoir physique; inutile donc d'exiger un acte pour établir un rapport matériel préexistant; que la seconde condition s'accomplisse, que la volonté naisse, et la possession existera sans aucune appréhension.

Mais la volonté seule du depositaire ne suffit pas pour lui faire acquérir la possession, parce que la règle *nemo sibi causam possessionis* (3) *mutare potest* (4), proteste

(1) L. 3, § 3, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II. — Arg. L. 9, § 5, Dig. de adq. rer. dom. XLI, I. — § 44, Instit. de div. rer. et qual. II, I. — L. 9, § 9, Dig. de reb. cred. XII, I. — L. 62, pr. Dig. de evict. XXII, II. — L. 1, § 1 et 2, Dig. de publ. in rem. act. VI, II.

(2) L. 3, § 20, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II. — V. aussi *supra* n.º 14.

(3) V. *supra* n.º 14, note 4 (pag. 197).

(4) L. 19, § 1, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II. — L. 2, § 1, Dig. pro hered. vel pro. poss. XLI, V. — L. 5, cod. de adq. et retin. poss. VII, XXXII. — Cette règle avait d'abord été éta-

sans cesse contre cette transformation de la simple détention en possession *animo domini* : il faut nécessairement que le titre de dépositaire soit interverti (1) par une cause venant d'un tiers, comme dans l'exemple ci-dessus où nous supposons qu'il y a eu vente.

24. L'art. 1606 du code civil prévoit un autre cas dans lequel le seul consentement opère la délivrance : c'est lorsque le transport de la chose ne peut s'en faire au moment de la vente.

Nous admettons que la loi exige un nouveau consentement du vendeur à ce que l'acheteur ait la chose comme sienne, et qu'il ne suffise pas du consentement qui a formé le contrat de vente (cod. civ. art. 1583); mais nous n'en sommes pas moins obligés de convenir que nous ne pouvons comprendre comment le consentement, quelque formel, quelque énergique qu'il soit, puisse transmettre la possession.

25. La possession est encore transmise par l'établissement d'un gardien, chargé de veiller à la conservation de la chose (2), jusqu'à l'enlèvement.

26. Il faut en dire autant de la remise des titres (Arg. code civil art. 1605) qui servent à établir le droit de celui qui nous livre la chose (3), mais non de la remise

blie pour empêcher l'individu qui avait pris possession, en son nom, à un titre autre que celui d'héritier du propriétaire, de convertir sa possession en cette possession privilégiée *pro herede*, qui permettait d'usucaper sans bonne foi, (Gaius, § 52, 56, instit. de rer. div. et adq. comm. II.) Elle fut ensuite étendue à celui qui, ayant la simple détention d'une chose, aurait voulu changer sa détention en possession suffisante pour usucaper. C'est suivant ce sens large qu'elle est interprétée dans notre droit, (cod. civ. art. 2258, 2240 comb.).

(1) L. 33, § 1; Dig. de usurp. et usucap. XLI, III. — Arg. cod. civ. art. 2258.

(2) L. 51, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

(3) L. 1, cod. de donat. VIII, LIV.

des titres qui constatent la nouvelle convention, en accomplissement de laquelle la délivrance doit avoir lieu (1). La preuve que cette remise n'opère pas la prise de possession résulte de l'art. 576 du code de commerce (2). Il établit, en effet, clairement que l'envoi des factures, connaissements ou lettres de voiture ne suffit pas pour qu'il y ait livraison des marchandises. « Pourront être revendiquées, porte-t-il, les marchandises expédiées au failli, » tant que *la tradition n'en aura point été effectuée*. . . . » Néanmoins, la revendication ne sera pas recevable si, » avant leur arrivée, les marchandises ont été vendues sans » fraude, *sur les factures* et connaissements ou lettres de » voiture signées par l'expéditeur ». Ainsi la réception de la facture n'effectue point la tradition, l'acheteur n'est pas possesseur, la chose n'a pas encore été mise à sa disposition.

27. Les choses incorporelles étant, dans les principes du droit français, susceptibles de possession, nous devons exposer comment la prise de possession s'opère à leur égard.

28. Nous devenons possesseurs d'une chose incorporelle, d'une créance, par exemple, lorsque nous sommes nantis du titre constitutif; l'usage du droit qu'elle donne nous en fait également acquérir la possession (Code civ. art. 1607). Mais, hors le cas où il s'agit d'un titre au porteur, pour lequel la simple remise suffit (code com. art. 35), ou d'un titre susceptible de transmission par la voie de

(1) « Vel per traditionem instrumentorum acquisitionis feudi, in quibus continetur jus competens venditori in illo feudo (L. 1, cod. de donat. VIII, LIV), quæ ita intelligi debet, non autem per traditionem instrumentorum ipsius venditionis ». DUMOULIN, comment. cout. de Paris, tit. des fiefs, § 20, glose 5, n.º 14

(2) Loi du 28 mai 1838, sur les faillites et banqueroutes. — Ancien cod. com. art. 577, 578.

l'endossement (code com. art. 136, 138, 187), l'art. 1690 du code civil exige un genre particulier de prise de possession à l'égard des tiers : il faut que le cessionnaire ait signifié le transport au débiteur, ou que le débiteur ait accepté le transport dans un acte authentique.

II.

De la Volonté.

29. L'acte corporel ne constitue par lui-même qu'une simple détention ; c'est la volonté d'exercer pour soi le droit de propriété, qui peut seule donner un sens à l'action de détenir, lui imprimer le caractère de la possession (1). Ainsi Paul prend un objet pour le voir ; il le détient, mais on ne peut pas dire qu'il le possède (2) ; après l'avoir examiné, une pensée coupable s'empare de lui : il a conçu l'idée d'un vol ; cette chose il ne veut pas la rendre à son propriétaire, et il l'emporte dans le dessein de la garder ; aussitôt que l'intention de la traiter comme sienne a pris naissance, cette chose qu'il détenait seulement, il a commencé à la posséder, parce que la détention lui a conféré sur la chose un pouvoir dont l'exercice a été dirigé par sa volonté dans la vue d'exercer le droit de propriété, et il est devenu possesseur à la place du propriétaire dont la possession a cessé (3), par suite de l'obstacle que cette détention intentionnelle oppose à la volonté qu'il peut conserver de ressaisir sa chose.

30. Puisque la volonté est nécessaire pour acquérir la

(1) « Possidere..... est animo domini detinere. » THEOPH. paraphr. græc. in instit. § 2, *quibus mod. tollit. oblig.* III, XXX ; et *ibid.* § 4, *per quas person. cuiq. adq.* II, IX.

(2) Arg. l. 41, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

(3) L. 15, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

possession, les personnes qui ne peuvent avoir de volonté sont absolument incapables de commencer par elles-mêmes une possession. Le paragraphe suivant traite de ces incapacités.

§ II.

Quelles personnes peuvent acquérir la possession.

31. Pour faire connaître les personnes capables d'acquérir la possession, il nous suffira d'indiquer celles qui en sont incapables ; car l'incapacité est l'exception, la capacité est la règle générale.

32. Dans la classe des personnes incapables d'acquérir la possession, se rencontrent celles qui ne jouissent pas de la raison, soit à cause de la faiblesse de l'âge, tels sont les mineurs ; soit par cause d'aliénation mentale, comme les fous (1).

En ce qui concerne le pupille, on avait admis, dans le droit romain (*utilitatis causâ*), qu'il pouvait acquérir la possession par un acte corporel émané de lui, pourvu que le tuteur interposât son autorité (2), afin de suppléer à la volonté dont le pupille est dépourvu. Mais la nécessité de l'interposition du tuteur n'était imposée que pour celui qui n'avait aucun discernement ; car lorsqu'il avait atteint un certain degré d'intelligence, il pouvait autrefois (3), comme il le peut aujourd'hui (4), acquérir seul la possession.

33. Au nombre des incapables de prendre possession,

(1) L. 1, § 3, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II, — Cod. civ. art. 489.

(2) L. 32, § 2, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II. — L. 3, cod. de adq. et retin. poss. VII, XXXII.

(3) L. 1, § 3, in fin. Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

(4) Arg. cod. civ. art. 1124, 1125, qui reconnaissent au mineur la capacité de vouloir. V. aussi cod. pén. art. 67.

figurent aussi les personnes morales. N'ayant qu'une existence purement intellectuelle, on conçoit facilement qu'elles ne peuvent avoir, par elles-mêmes, la volonté, sans laquelle il n'y a pas d'acquisition de possession possible (1).

§ III.

Par quelles personnes peut-on acquérir la possession.

34. Nous avons supposé jusqu'à présent que la prise de possession s'effectuait par le possesseur lui-même (2); mais elle peut avoir lieu par le ministère d'un tiers.

35. A Rome, l'esclave soumis à la puissance dominicale ne pouvait rien avoir en propre; aussi, lorsqu'il prenait possession d'une chose, ce n'était pas lui qui en profitait, elle était acquise à son maître (3), pourvu qu'il eût la possession de cet esclave; autrement le rapport de puissance immédiate, qui fait acquérir la possession au maître, n'eût pas existé (4).

36. Celui qui possédait de bonne foi l'esclave d'autrui, ou même un homme libre, en qualité d'esclave, acquérait la possession par leur ministère, si l'acquisition avait lieu à l'occasion de sa chose ou provenait de leur travail (5); hormis ces deux restrictions, la possession n'était acquise pour personne (6).

(1) L. 1, § 22, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

(2) L. 1, § 2, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

(3) L. 1, § 5, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II. — Arg. l. 10, § 2, Dig. de adq. rer. dom. XLI, I. — GAIUS, § 87, de rer. div. et adq. comment. II.

(4) L. 1, § 6, in fin. Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II. — Arg. l. 21, pr., l. 54, § 4, Dig. de adq. rer. dom. XLI, I.

(5) L. 1, § 6, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II. — GAIUS, § 94, instit. comment. II.

(6) L. 1, § 6, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II. — L. 1, § 15, ibid. — L. 118, Dig. de reg. jur. L., XVII.

37. Il faut appliquer à l'usufruitier (1) ce que nous venons d'établir pour le possesseur de bonne foi. Cette décision n'avait pas été admise sans controverse (2), car l'usufruitier ne possède pas l'esclave; mais on avait répondu à cette objection par l'exemple de l'acquisition de la possession par le fils de famille, qui n'était pas dans la possession de son père (3).

38. Nous disons que le père de famille acquérait la possession par son fils, quoiqu'il ne le possédât pas. Cette acquisition était un effet de la puissance paternelle seule (4), sans qu'il fût question de possession, dont on ne conçoit pas l'existence à l'égard du fils de famille.

D'où la conséquence nécessaire qu'aucun rapport n'existait entre celui qui croyait à tort avoir la puissance paternelle et la personne sur laquelle il dirigeait l'exercice de cette puissance. Son erreur ne constituait donc point une possession qui pût le conduire à acquérir par cette personne (5).

39. Dans les cas qui précèdent, on suppose que le maître, le possesseur de bonne foi, l'usufruitier, le père de famille, font concourir leur volonté avec l'acte corporel émané du fils ou de l'esclave (6); mais ils devenaient

(1) L. 1, § 8, l. 49, pr. Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II. — § 4, instit. per quas pers. nob. adq. II, IX.

(2) « De illo queritur, an per eum servum in quo usumfructum habemus, possidere aliquam rem..... possimus quia ipsum non possidemus. » GAIUS, § 94, instit. comment. II.

(3) « nec ad rem pertinet, quod ipsum (in quo usumfructum habemus), non possidemus: nam nec filium. » L. 1, § 8, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

(4) L. 1, § 5, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II. — GAIUS, § 89, instit. comment. II.

(5) L. 50, pr. Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

(6) Arg., l. 3, § 12, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

pssesseurs, même sans avoir connaissance de l'acquisition, lorsque la possession procédait *ex causâ peculiari* (1), car leur volonté tacite était présumée par cela qu'ils avaient permis (2) au fils ou à l'esclave d'avoir un pécule (3).

40. Ces diverses acquisitions de possession ne sont point connues dans notre droit; celles, au contraire, dont nous allons nous occuper sont en pleine vigueur aujourd'hui, comme elles l'étaient autrefois.

41. Appliquée pendant huit siècles entiers, avec une sévérité inflexible, cette règle de droit: « Unusquisque sibi » *adquirat, quo suâ interest* (4), n'avait pas permis d'acquérir même la possession (5) par une personne étrangère, c'est-à-dire, placée hors de l'unité domestique. Ulpien nous apprend par le passage suivant, « *constitutum* » est *ab imperatore nostro, posse per liberam personam possessionem adquiri* (6), que l'empereur Alexandre

(1) L. 4, l. 44, § 1, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II.

(2) Lorsque les fils de famille purent avoir plusieurs espèces de péculs, l'acquisition de la possession ne profitait au père qu'autant qu'elle avait lieu à l'occasion du pécule dont il conservait la propriété: ainsi il faut en excepter le pécule castrant et quasi-castrant dont le fils de famille était propriétaire (a), et depuis Justinien il faut y ajouter le pécule adventice dont il avait au moins la nue propriété, s'il n'en avait pas la pleine propriété (b).

(3) L. 1, § 5, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II.

(4) L. 38, § 17, Dig. de *verb. obligat.* XLV, I.

(5) « *quod naturaliter adquiritur, sicuti est possessio.* » L. 53, Dig. de *adq. rer. dom.* XLI, I.

(6) L. 11, § 6, Dig. de *pign. act.* XII, VII.

(a) JUSTINIAN. § 1, instit. *per quas pers. nob. adq.* II, IX, l. 2, Dig. de *senatus. macedon.* XIV, VI.

(b) L. 6 et auth. cod. de *bon. quæ lib.* VI, LXI.

Sévère, par des considérations d'utilité (1), fit fléchir la rigueur du droit ancien, et autorisa la prise de possession par mandataire (2).

Cette exception, utile et commode pour les relations commerciales, est devenue dans notre droit la règle générale, et s'applique à toutes les transactions de la vie civile.

Le mandant devient possesseur de la chose que son mandataire a eu l'intention formelle de recevoir en son nom, et pour lui en faire acquérir la possession, quoiqu'il n'ait point reçu la nouvelle de l'exécution du mandat (3); parce qu'il sait et veut que l'acquisition s'opère pour lui. C'est à cette circonstance, l'ignorance de la délivrance, qu'il faut rapporter l'expression *ignoranti* de la loi 49, § 2, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II, et non à l'acquisition par un tiers auquel on n'aurait pas donné pouvoir; car, dans ce cas, je ne deviendrai possesseur de la chose reçue en mon nom par un *negotiorum gestor*, que par l'effet de ma ratification (4).

(1) « *ratione utilitatis..... receptum est.* » L. 1, cod. de *adq. et retin. poss.* VII, XXXII.

D'après la rédaction de cette loi, il est probable que l'usage avait déjà introduit une exception en matière de possession; c'est ce qu'on peut également inférer de ce que dit Paul, sent. § 2, de *usucap.* V, II: « *utilitatis causâ receptum est;* » mais c'est l'empereur Sévère qui a revêtu cet usage du caractère légal; et voilà pour quoi Ulpien dit: « *Constitutum est ab imperatore nostro* ».

(2) L. 1, cod. de *adq. et retin. poss.* VII, XXXII. — JUSTINIAN, § 5, instit. *per quas pers. nob. adq.* II, IX. — L. 1, § 2, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II. — L. 20, § 20, l. 53, Dig. de *adq. rer. dom.* XLI, I.

(3) L. 49, § 2, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II. Mais la possession utile pour l'usucapion ne commencera que du jour où la délivrance lui sera connue; car cette possession doit être accompagnée de bonne foi, et la bonne foi ne peut exister tant qu'on ignore l'existence de la possession, l. 42, § 1, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II.

(4) L. 42, § 1, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II.

42. Cependant lorsqu'il s'agit de personnes qui ne peuvent avoir de volonté, on a admis qu'elles peuvent acquérir la possession par leurs représentants, quoiqu'elles n'en aient aucune connaissance. Ainsi, en droit romain, le pupille ou le furieux devenait possesseur de la chose que son tuteur (1) ou son curateur (2) recevait pour lui et en son nom (3). Ils acquéraient encore la possession par leurs esclaves (4).

En droit français, le mineur et l'interdit judiciairement deviennent aussi possesseurs par l'intermédiaire de leur tuteur (5). Il faut en dire autant du condamné à la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, qui, pendant la durée de sa peine, est en état d'interdiction légale et est représenté par un tuteur chargé de l'administration de ses biens (6).

43. Les personnes morales peuvent prendre possession par les administrateurs légalement chargés de les représenter, ainsi que par ceux auxquels ils auraient délégué leur mandat (7); et, en droit romain, l'acquisition avait lieu en outre par les esclaves (8).

(1) JUSTIN. § 1, 2. instit. de tut. I, XII.

(2) JUSTIN. § 3, instit. de curat. I, XXIII.

(3) L. 1, § 20, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

(4) L. 26, cod. de donat. VIII, LIV. — L. 28, Dig. de usurp. et usucap. XLI, III.

(5) Cod. civ. art. 450, 505.

(6) Cod. pén. art. 29. Depuis la loi du 28 avril 1832, ce n'est plus un curateur (ancien cod. pén. art. 29) qui est donné dans le cas d'interdiction légale, mais un tuteur.

(7) L. 2, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

(8) L. 1, § 22, l. 2, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

SECTION II.

De la conservation de la possession.

44. Nous avons reconnu l'existence de la possession, lorsque nous avons vu naître un rapport de nature à mettre la personne à même d'exercer sur la chose une puissance de fait, qui dans la main du propriétaire repose sur un droit. Sa continuation est tout-à-fait dépendante de la continuité de ce rapport.

45. Mais il est bien plus facile de perpétuer ce rapport que de l'établir, et c'est là une différence notable entre l'acquisition et la conservation de la possession.

Le rapport ne peut naître, et par conséquent la possession s'acquérir, sans la coexistence immédiate et présente de la volonté et de l'acte corporel; le rapport, au contraire, se continue, et par suite la possession, par la seule volonté (1), pourvu qu'un fait opposé n'empêche pas le possesseur de pouvoir exercer son influence sur la chose (2).

Pour continuer la possession, il n'est donc nullement besoin d'être toujours physiquement en présence de la chose (3), ce qui serait impossible; il n'est non plus ni nécessaire, ni possible d'avoir une volonté toujours active; il suffit qu'une volonté contraire ne soit pas venue dé-

(1) « Licet possessio nudo animo adquiri non possit, tamen solo animo retineri potest ». L. 4, cod. de adq. et retin. poss. VII, XXXII.

(2) « Nerva filius res mobiles..... hactenus possideri..... quatenus si velimus naturalem possessionem nancisci possumus ». L. 5, § 13, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

(3) Arg. l. 5, § 11, l. 44, § 2, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II. — L. 1, § 25, Dig. de vi et vi armat. XLIII, XVI.

traire la volonté primitive, dans laquelle on est présumé persévérer tant qu'on n'en a pas changé.

46. Nous retenons la possession d'une chose non seulement par nous-mêmes, mais encore par ceux qui nous représentent dans la possession, de même que nous l'acquérons par celui qui reçoit la chose en notre nom (1). Mais, à la différence de l'acquisition (2), il n'est point nécessaire pour la continuation de la possession, que le tiers conserve la volonté de détenir pour nous, et malgré son intention de posséder en son nom, notre possession continuerait par lui (3).

L'égarement de sa raison serait donc sans influence par rapport à la continuation de notre possession (4). Il faut en dire autant de son décès (5), nous continuerions de posséder par son héritier (6) qui n'acquerrait point la possession, quoiqu'il ignorât que son auteur n'eût qu'une simple détention et qu'il crût être possesseur (7).

SECTION III.

De la perte de la possession.

47. La continuation de la possession étant soumise à la double condition qu'une volonté opposée à l'intention originiaire de posséder, et qu'un fait destructif de la possi-

(1) L. 9, l. 25, § 1, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II. — Cod. civ. art. 2228.

(2) V. *suprà*, n.º 41.

(3) V. *suprà*, n.º 25, in fin.

(4) L. 25, § 1, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

(5) *Ibid.* et l. 40, § 1, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II.

(6) L. 60, § 1, Dig. de locat. conduct. XIX, II.

(7) L. 19, § 1, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II. — Arg. cod. civ. art. 2240, 2257.

bilité de saisir la chose à chaque instant n'interviennent pas, la réalisation d'un événement contraire entraîne la perte de la possession : « ejus quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti vel animo » vel etiam corpore..... » (1)

Puisque la cessation de la volonté ou de l'acte corporel fait perdre la possession, à plus forte raison en est-il ainsi lorsque ces deux éléments disparaissent ; nous allons examiner successivement ces trois manières de perdre la possession :

- 1.º Le fait et la volonté ;
- 2.º La volonté seule ;
- 3.º Le fait seul.

I.

Perte de la possession par le fait et la volonté.

48. Le fait et la volonté se rencontrent dans la perte de la possession, lorsque nous livrons purement et sim-

(1) L. 44, § 2, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II. — Cette loi n'est pas en contradiction avec la loi 8, Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II, qui n'a point pour objet d'exiger la simultanéité de la cessation de la volonté et de l'acte corporel pour la perte de la possession ; mais d'établir seulement que la possession qui s'acquiert par la volonté et l'acte corporel, ne peut se perdre sans l'accomplissement d'un événement contraire à cette volonté et à cet acte (nisi utrumque in contrarium actum est), d'après la règle « » cum quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus (a) », c'est-à-dire, que la possession ne se perdrait pas par un acte qui laisserait entiers les deux éléments constitutifs de la possession. POTHIER a donné de cette loi 8 une fausse interprétation qui ne permet pas d'en avouer toutes les conséquences. V. Pand. de adq. vel amitt. poss. XLI, II, sect. IV, § 1, n.º XXXIX, ad not. i, v.º utrumque.

(a) L. 153, Dig. de reg. jur. I, XVII.

plément une chose à quelqu'un, avec l'intention de lui en transférer la possession. Nous disons *purement et simplement*, car la tradition faite sous quelque condition n'empêche pas la possession de continuer jusqu'à la réalisation de l'événement prévu (1).

Lorsque nous abandonnons une chose, ne voulant plus la conserver, nous cessons de la posséder (2), et le fait et l'intention sont encore réunis. Il en est de même à l'égard des choses que, dans une tempête, nous jetons à la mer pour échapper au danger.

II.

Perte de la possession par la volonté seule.

49. Nous perdons la possession par la volonté seule, aussitôt que nous avons résolu (3) de ne plus exercer sur une chose dont nous avons encore la détention, la puissance qui est l'attribut de la propriété. Tout rapport n'a pas cessé entre cette chose et nous, mais celui qui subsiste, n'est plus le rapport qui élève la détention au rang de la possession.

50. La cessation de la possession ayant lieu en vertu d'une nouvelle volonté de ne plus posséder, il est évident que la détermination ne produit cet effet, qu'autant qu'elle émane d'une personne capable d'avoir une volonté (4).

(1) L. 58, § 1, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II.

(2) L. 1, Dig. *pro derelict.* XLI, VII.

(3) L. 17, § 1, l. 50, § 4, l. 3, § 6, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II.

(4) L. 29, l. 27, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II. — V. *suprà*, n.^{os} 52 et 55.

III.

Perte de la possession par le fait seul.

51. Nous perdons la possession par le fait seul, lorsque le fait nouveau vient s'interposer comme un obstacle devant la volonté que nous conservons de posséder notre chose, et nous empêche de pouvoir la saisir. Cette circonstance opère toujours la perte de la possession, même à l'égard du mineur (1) ou de tout autre incapable d'aliéner.

52. Nous savons que la possession se conserve par la volonté seule: elle ne se perdrait donc point par l'abandon que mon représentant ferait de ma chose, dans l'intention de ne pas la reprendre (2); mais elle cesserait s'il l'avait livrée à quelqu'un (3), ou si un tiers s'en était emparé après son abandon (4), parce que, dans ces

(1) L. 29, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II. Cette loi n'est point en opposition avec la loi 11, Dig. de *adq. rer. dom.* XLI, I:

« Pupillus alienare nullam rem potest, nisi présente tutore » auctore, et ne quidem *possessionem*, quæ est naturalis »; car, dans la première, il s'agit de la perte de la possession, et dans la seconde, d'une transmission de possession propre à l'usucapion. — V. l. 28, Dig. de *reg. jur.* L, XVII.

(2) Arg. l. 3, § 8, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II. — V. l. 51, Dig. de *dolo malo*, IV, III.

(3) L. 55, § 4, Dig. de *usurp. et usucap.* XLI, III.

Nous faisons observer en passant que c'est là le cas de l'application de l'art. 2279 du code civil.

(4) L. 44, § 2, Dig. de *adq. vel amitt. poss.* XLI, II.

Les questions dont nous nous occupons dans ce numéro avaient fait naître une controverse entre les deux grandes écoles de l'antiquité. Les Sabinien déclaraient que la possession était perdue même par l'abandon de celui qui détenait la chose en son nom. (L. 40, § 1,

deux derniers cas, il y a une possession nouvelle, qui exclut la possession précédente (1).

53. Nous perdons également la possession de la chose qui nous a été dérobée ou enlevée de vive force (2). Une restriction toute particulière au droit romain, c'est que le vol commis par celui que le possesseur avait sous sa puissance n'entraînait point la perte de la possession, tant que ce voleur gardait la chose, car la possession était conservée par son ministère (3).

54. Nous cessons encore de posséder les choses que nous avons perdues, de manière à ignorer absolument où elles se trouvent (4). Cette perte de la possession s'applique aux animaux domestiques qui se sont égarés (5), et aux animaux sauvages qui se sont enfuis et ont recouvré leur liberté naturelle (6). Mais il ne faut pas avoir égard à l'impossibilité momentanée de retrouver une chose que, dans un but de conservation, nous avons placée dans un lieu dont nous avons perdu le souvenir (7).

Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II, et arg. à contr. l. 31, Dig. ibid. Les disciples de Proculus ne croyaient pas la possession perdue dans ce cas (l. 31, *Dig. de dolo malo IV, III*); mais seulement lorsqu'il y avait eu tradition (l. 35, § 4. *Dig. de usurp. et usucap. XLI, III*). Justinien a adopté une opinion extrême en décidant d'une manière générale que, nonobstant l'abandon ou la tradition faite par celui qui détient la chose en son nom, j'en conserve la possession. (L. 12, *cod. de adq. vel retin. poss. VII, XXXII*).

(1) V. *suprà*, n.º 16 in fin.

(2) L. 15, *Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II*.

(3) L. 15, arg. l. 40, pr. *Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II*. — L. 35, § 6, *Dig. de usurp. et usucap. XLI, III*.

(4) L. 25. pr. *Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II*.

(5) L. 3, § 13, *Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II*.

(6) Arg. l. 3, § 1 et 2, l. 5, *Dig. de adq. rer. dom. XLI, I*.

(7) L. 5, § 13, l. 44, pr. *Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II*.

Les bêtes sauvages que nous avons renfermées (1) dans des forêts, et les poissons que nous avons jetés dans des étangs, ne sont point non plus dans notre possession, car nous ne pouvons les saisir à chaque instant et suivant notre volonté; il en est différemment de celles que nous avons mises dans une cage et de ceux que nous conservons dans des réservoirs, où nous les avons toujours sous la main (2).

Nous continuons également de posséder les animaux sauvages qui ont l'habitude d'aller et de venir, comme les pigeons, les abeilles, les cerfs apprivoisés, tant qu'ils conservent l'esprit de retour (3); mais notre possession cesse (4) aussitôt qu'ils ont perdu cet esprit de retour, en quittant l'habitude de revenir (5).

55. Il est presque inutile de dire que la possession ne survit point à la destruction de la chose (6), ni au changement qu'elle subit par sa transformation en une nouvelle espèce : ainsi je cesse de posséder la laine dont j'ai fait un vêtement (7).

(1) «..... quæ in silvis circumseptis vagantur». (L. 3, § 14, *Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II*). Il n'est point nécessaire d'introduire dans le texte la correction *non circumseptis*; peu importe en effet que la forêt soit ou non fermée, dès-lors que son étendue offre à l'animal le moyen d'échapper aux poursuites du chasseur. POTHIER, *Pand. de adq. vel amitt. poss. XLI, II*, n.º XLVII, ad. not. i, v.º *circumseptis*.

(2) L. 3, § 14 et 15, *Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II*.

(3) L. 3, § 16, *Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II*.

(4) Arg. l. 5, § 5, *Dig. de adq. rer. dom. XLI, I*. — Arg. *cod. civ. art. 564*.

(5) Arg. l. 5, § 5 in fin. *Dig. de adq. rer. dom. XLI, I*.

(6) L. 3, § 17, *Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II*.

(7) L. 30, § 4, *Dig. de adq. vel amitt. poss. XLI, II*.

CHAPITRE IV.

Des effets de la possession.

Dispositions générales. — Division du chapitre.

56. Une originalité toute nationale caractérise le principe sur lequel repose cette partie de notre législation ; c'est dans notre ancienne jurisprudence française qu'il a pris naissance. N'espérons donc point puiser aux sources du droit romain pour expliquer cette institution moderne : la seule règle d'interprétation à suivre, c'est de nous attacher à la loi elle-même, d'étudier le motif qui l'a déterminée, l'esprit qui l'a dictée. Mais afin de présenter un ensemble complet de la théorie de la possession, nous jetterons un coup-d'œil sur les effets attachés à la possession en matière de meubles, suivant le principe du droit romain ; nous nous arrêterons aussi à les considérer dans l'ancien droit français, qui nous servira de transition pour arriver à la législation du code civil.

SECTION PREMIÈRE.

Droit romain.

57. Selon quelques-uns, l'usucapion et les interdits sont les deux seuls effets que l'on puisse attribuer, en droit romain, à la possession ; d'autres au contraire en comptent un bien plus grand nombre (1) ; sans les suivre dans

(1) M. TROPLONG, *de la prescription*, tom. 1, n.º 228. dit qu'un interprète du droit romain compte jusqu'à 172 effets de la possession.

leur longue énumération, nous nous bornerons à reconnaître comme principaux effets de la possession (1) :

- 1.º L'usucapion ;
- 2.º Les interdits ;
- 3.º L'action publicienne ;
- 4.º La perception des fruits.

§ 1.º

De l'usucapion.

58. Dans l'ancien droit romain on distinguait les choses en *res Mancipi* et *res nec Mancipi* (2), division prise du mode qu'on devait observer dans leur transmission, pour faire acquérir le domaine *ex jure quiritium*. La propriété des choses *Mancipi* ne pouvait s'acquérir que par la *Mancipatio* ou la *in jure cessio* (3). Les choses *nec Mancipi* pouvaient être, par la tradition (4), transférées en propriété.

Si donc tous les rites solennels avaient été observés pour les choses *Mancipi*, si la tradition, pour les choses

(1) En parlant des personnes par lesquelles on acquiert la possession, nous avons vu *suprà*, n.º 36, qu'on pouvait l'acquérir par l'esclave d'autrui et l'homme libre possédés de bonne foi. On peut donc noter cette acquisition comme un autre effet de la possession ; mais nous ne faisons que l'indiquer, car tout ce que nous avons dit à cet endroit ne pourrait être que répété ici.

(2) Cette dénomination leur venait du rite le plus habituellement employé pour leur transmission, la *Mancipatio*.

Les choses *Mancipi* étaient : *prædia italica*, *servitutes prædiorum rusticorum*, *servi*, *quadrupedes*, *hereditas*, *liberi*, *margaritæ*. Toutes les autres étaient appelées *nec Mancipi*. HEINECCIUS, *recitat. de rer. div. et adq. ear. dom.* § CCCXXX.

(3) GAIUS, § 22, *instit. de rer. div. et adq. Comm. II.*

(4) GAIUS, § 19 et 20, *instit. de rer. div. et adq. Comment. II.*

nec Mancipi, avait été faite par le propriétaire, la propriété était acquise. Si au contraire on n'avait pas pratiqué une religieuse observance des solennités civiles, pour les choses *Mancipi*; si on en avait seulement fait la tradition, la propriété n'en était pas transférée; il en était de même si une chose *nec Mancipi* n'avait pas été livrée par le propriétaire; et celui auquel ces choses avaient été remises n'en acquérait que la simple possession, mais qui pouvait se convertir en domaine légitime par l'usucapion (1), d'après la disposition de la loi des XII Tables : « Usus » auctoritas fundi biennium, cæterarum rerum annuus » usus esto ». (2)

Ainsi l'usucapion était, en droit romain, un effet de la possession.

59. Mais la simple possession ne suffisait pas; il fallait qu'elle eût commencé (3) de bonne foi (4), à titre de propriétaire, qu'elle fût continuée pendant le temps déterminé par la loi (un an pour les meubles); et que la chose pût être usucapée, c'est-à-dire, qu'elle ne fût ni volée (5), ni possédée par violence (6). Lorsque la chose

(1) GAIUS, § 41 et 43, instit. de div. rer. et adq. Comm. II. — Le principe que nous posons n'est vrai d'une manière générale que pour les choses mobilières (objet de notre dissertation), car l'usucapion n'était pas applicable aux immeubles situés hors de l'Italie. GAIUS, § 46, instit. de rer. div. et adq. Comm. II.

« Usucapio est adjectio domini per continuationem possessionis » temporis lege definiti ». L. 3, Dig. de usurp. et usucap. XLI, III.

(2) De dom. et poss. Tab. VI. cap. IV.

(3) « obtinuit Sabini et Cassii sententia, traditionis initium spectantium ». L. 10, pr. Dig. de usurp. et usucap. XLI, III. — L. unic. cod. de usucap. transf. VII, XXXI.

(4) V. *suprà*, n.º 17, not. 3 (page 202).

(5) « Furtivæ rei æterna auctoritas esto ». De judic. et furt. Tab. II, cap. VII.

(6) Leg. Julia et Plantia. JUSTIN. § 2, instit. de usucap. II, VI.

était entachée du vice de vol ou de possession violente, elle ne pouvait être usucapée. Cette prohibition s'étendait non seulement au voleur et au ravisseur, qui, par leur mauvaise foi, étaient frappés d'incapacité pour usucaper (1), mais encore à tous les possesseurs de bonne foi, à qui la chose volée ou possédée par force était successivement transmise (2); tant qu'elle n'était pas rentrée en la puissance du propriétaire (3). On ne pouvait également usucaper les choses sacrées, les choses saintes, les choses publiques, ni les hommes libres (4).

Justinien apporta quelques changements à l'ancienne législation. Depuis long-temps la distinction des choses *Mancipi*, et les solennités qu'exigeait leur transmission étaient tombées en désuétude (5); l'empereur par sa constitution l'abolit entièrement (6); dès-lors, la tradition qui en était faite par le propriétaire en transférait la propriété, et non plus seulement la possession. Le laps de temps fixé par la loi des XII Tables à un an pour l'acquisition des meubles par usucapion, lui ayant paru trop court, il l'étendit à trois ans (7).

60. D'après ce que nous venons de voir, l'importance

(1) THEOPH. paraph. græc. in instit. § 3 de usucap. II, VI.

(2) JUSTIN. § 3, instit. de usucap. II, VI.

(3) JUSTIN. § 8, instit. de usucap. II, VI. — L. 49, Dig. de usurp. et usucap. XLI, III.

(4) L. 9, Dig. de usurp. et usucap. XLI, III.

(5) « Cum etiam res dividi Mancipi et nec Mancipi sanè antiquum est ». L. unic. cod. de usucap. transf. et subl. etc. VII, XXXI.

(6) « Et meritò antiquari oportet ». Ibid.

(7) Ibid.

Nous ne parlons pas de la prescription trentenaire, introduite par les prédécesseurs de Justinien (l. 3, cod. de præscript. XXX et XL ann. VII, XXXIX); elle ne repose point sur la possession, et n'est qu'une exception contre le propriétaire.

de la possession était manifeste, puisque la loi lui accordait la prérogative de conquérir la propriété. D'un autre côté, lorsqu'il s'élevait une contestation sur la propriété, le possesseur étant présumé propriétaire jusqu'à preuve contraire, par suite de la maxime *actore non probante reus absolvitur* (1), on comprend combien il était avantageux d'être possesseur; aussi pour faire respecter la possession actuelle, ou recouvrer la possession dont on avait été injustement dépouillé, avait-on accordé le recours aux interdits, autre effet de la possession.

§ II.

Des Interdits.

61. On donna d'abord le nom d'interdits à des formules par lesquelles le préteur ordonnait ou défendait quelque chose dans les demandes relatives à la possession (2). Dans la suite, lorsqu'on se fut relâché de la sévérité des anciennes formules (3), on appela ainsi toutes les actions extraordinaires (4), qui avaient pour objet de terminer les questions possessoires (5).

Les interdits étaient divisés en deux classes principales. La première comprenait les interdits prohibitoires, resti-

(1) Arg. l. 21, Dig. de probat. et præsumpt. XXII, III.

(2) JUSTIN. pr. instit. de interd. IV, XV.

(3) « Cui consequens est, interdicta jure posteriori sublata non esse, » sed solam veterem illam curiosam ac diligentem verborum solemnitatem, et observationem ». VOLT ad pand. de interd. XLIII, I, n.° 1.

(4) Lorsque le préteur retenait l'instruction de l'affaire, la procédure était dite extraordinaire, par opposition à la procédure ordinaire qui avait lieu lorsqu'il renvoyait les parties *ad judices pedaneos*.

(5) Rubr. Dig. de interd. XLIII, I. — JUSTIN, § ult. inst. de interd. IV, XV.

tutoires et exhibitoires (*prohibitoria, restitutoria, exhibitoria*). La seconde comprenait également trois sortes d'interdits, savoir : pour acquérir, pour conserver, pour recouvrer la possession, (*adipiscendæ, retinendæ, recuperandæ possessionis*).

Nous ne parlerons point de la première division, qui doit son origine à la forme du jugement; car nous ne nous proposons point d'exposer les règles générales des interdits, dont nous ne voulons nous occuper qu'autant qu'ils sont un effet de la possession. Aussi, dans la seconde division, écarterons-nous l'interdit *adipiscendæ possessionis*, qui a pour but l'acquisition de la possession qu'on n'a jamais eue, et n'en est par conséquent point un effet. Reste donc seulement à examiner les interdits *retinendæ* et *recuperandæ possessionis*, qui sont de véritables actions possessoires, des actions qui ont pour base la possession.

62. C'était dans l'interdit *utrubi* que le possesseur d'un objet mobilier trouvait le moyen de se faire maintenir en possession.

Outre la condition de possession, il fallait que, pendant la dernière année (1), la possession du demandeur, y compris la durée de la possession de celui qui lui avait transmis la chose (2), eût été plus longue que celle de son adversaire, et qu'elle ne lui fût pas venue de celui-ci, par une acquisition violente, clandestine ou précaire (3). Justinien (4) fit remise de cette condition, et

(1) GAIUS, § 152, instit. de interd. comment. IV.

(2) GAIUS, § 151, *ibid.*

(3) GAIUS, § 150, *ibid.* — PAUL, § 1, sent. de interd. V, VI.

(4) Le § 1 de la l. unic. Dig. de *utrubi*, XLIII, XXXI, est évidemment une interpolation de Justinien, car PAUL, contemporain d'ULPIEN, loin de parler de cette assimilation des deux interdits qui, d'après ce § 1, semblerait avoir existé au temps d'ULPIEN, dit

assimila l'interdit *utrubi* à l'interdit *uti possidetis*, qui protégeait le possesseur de biens-fonds, et, comme pour cet interdit, il n'exigea que le fait seul de la possession (*nec vi, nec clam, nec precario ab adversario*), au moment de la contestation (1).

63. Lorsque la possession d'un immeuble (2) avait été perdue par suite d'une violence, on accordait un interdit particulier pour la recouvrer, et on faisait une distinction, selon que la violence avait été exercée avec ou sans armes : dans le premier cas, il y avait lieu à l'interdit *de vi armatâ*, et dans le second, à l'interdit *de vi* ou *de vi quotidiana*. Lorsque la dépossession avait été effectuée sans l'emploi des armes, pour recouvrer la chose, il fallait prouver qu'on avait possédé *nec vi, nec clam, nec precario adversus alterum* (3), quoiqu'on eût une possession vicieuse vis-à-vis de tout autre que le spoliateur (4). S'il y avait eu dépossession à main armée, il y avait lieu à l'interdit, sans avoir aucun égard à la possession vicieuse vis-à-vis de l'adversaire (5).

le contraire : « In altero (interdicto utrubi) verò potior est qui » majore parte anni retrorsum numerati..... possedit ». L'assimilation de l'interdit *utrubi* à l'interdit *uti possidetis* n'avait donc point encore été faite. — Pothier est aussi de cet avis, Pand. *de utrubi* XLIII, XXXI, n.º 1, ad not. a v.º *vim*.

(1) GAIUS, § 150, inst. *de interd. comm.* IV. — JUSTIN., § 4, instit. *de interd.* IV, XV.

(2) Nous parlons de l'interdit *de vi*, qui, dans l'ancien droit, n'avait lieu que pour la dépossession d'un immeuble, parce qu'il fut ensuite accordé pour recouvrer la possession d'un meuble. V. *infra*, n.º 64, 5.º

(3) GAIUS, § 154, inst. *de interd. comm.* IV.

(4) L. 1, § 30, Dig. *de vi et de vi armat.* XLIII, XVI.

(5) GAIUS, § 155, instit. *de interd. comment.* IV.

64. Plusieurs conditions étaient exigées pour qu'on pût obtenir cet interdit. Il fallait :

1.º Qu'il y eût possession, soit civile, soit naturelle (1), car n'étant accordé que dans le cas de déjection (2), pour qu'il y ait déjection, il faut qu'il y ait eu possession (3);

2.º Que la violence eût un certain caractère de gravité : « ad solam autem atrocem (4) vim pertinet hoc interdictum (5) », dit le jurisconsulte Ulpien; il n'était pas nécessaire qu'il y eût eu combat, il suffisait que le possesseur eût pris la fuite, pour éviter des voies de fait (6);

3.º Que la violence eût été exercée par le défendeur ou par des personnes agissant d'après ses ordres (7), ou même seulement qu'il en eût profité, lorsque la violence émanait de personnes placées sous sa responsabilité, et alors on avait contre lui l'*interdictum utile* (8). Lorsque les fonds possédés par violence avaient passé dans une autre main, si le successeur était le représentant direct, l'héritier du possesseur, il y avait continuation de possession violente, et on donnait contre lui l'action *in eum in id quod ad eum pervenit* (9); si au contraire l'acquisition avait eu lieu à titre singulier, la possession violente disparaissait, quoique l'acquéreur sût parfaitement qu'il tenait la chose du spoliateur (10);

(1) L. 1, § 9 et 10, Dig. *de vi et de vi armat.* XLIII, XVI.

(2) L'édit porte : « unde tu illum vi deiecasti. » L. 1, pr. *ibid.*

(3) L. 1, § 25, *ibid.*

(4) L. 3, § 1, Dig. *quod met. caus.* IV, II.

(5) L. 1, § 3; Dig. *de vi et vi armat.* XLIII, XVI.

(6) L. 1, § 29, *ibid.* — L. 1, Dig. *quod met. caus.* IV, II.

(7) L. 1, pr. § 11, 12, 15; l. 3, § 10, 11, 12, Dig. *de vi et de vi*, XLIII, XVI.

(8) L. 1, § 20, *ibid.*

(9) L. 1, § 48, *ibid.*

(10) L. 3, § 10, Dig. *uti possid.* XLIII, XVII.

4.° Que la possession eût été perdue par suite de la violence exercée (1);

5.° Enfin que la chose fût un immeuble (2).

Cette condition n'exista que dans l'ancien droit, car l'interdit *de vi* fut dans la suite étendu à la possession de choses mobilières. On n'avait pas d'abord appliqué l'interdit *de vi* aux meubles, parce qu'on n'en avait pas senti le besoin; les droits de l'ancien possesseur étaient suffisamment garantis par d'autres actions, ainsi que nous le fait observer Ulpien dans le passage suivant : « *Illud utique in dubium non venit, interdictum hoc (de vi) ad res mobiles non pertinere. Nam ex causâ furti, vel vi bonorum raptorum actio competit : potest et ad exhibendum agi* (3) ». Mais l'interdit *undè vi* fut étendu aux meubles par la constitution des empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius (4), qui avaient ordonné à celui qui s'était emparé violemment d'une chose, quelconque, d'en faire la restitution, et lui infligeaient, comme peine de n'avoir pas voulu recourir aux magistrats et de s'être fait justice par lui-même, la perte de sa propriété, s'il était le véritable propriétaire, et l'obligation de payer la valeur de la chose dont il s'était emparé, lorsqu'elle appartenait à autrui. La différence admise dans l'interdit *undè vi quotidianâ*, selon que celui qui avait été chassé avait ou non une possession vicieuse à l'égard du spoliateur, ne fut point reproduite (5).

(1) L. 1, § 45, Dig. *de vi et de vi armat.* XLIII, XVI.

(2) L. 1, § 3, 4, 5, 6, 7, 8, Dig. *ibid.*

(3) L. 1, § 6, Dig. *de vi* XLIII, XVI.

(4) L. 3, cod. theod. *undè vi*, IV, XXII. — L. 7, cod. *undè vi*, VIII, IV.

(5) JUSTIN. § 6, instit. *de interd.* IV, XV. — V. *Suprà*, n.° 63.

§ III.

De l'action publicienne.

65. Lorsqu'on cessait, par cas fortuit, de posséder une chose dont la tradition avait été faite *à non domino*, en vertu d'un juste titre, et dont on n'avait pas encore acquis la propriété par usucapion, on n'avait pas d'action directe pour la recouvrer, la revendication n'appartenant qu'au propriétaire (1). Le préteur permettait dans ce cas de la revendiquer comme si on l'avait usucapée, pourvu que celui contre lequel on agissait ne fût ni le véritable propriétaire, qui aurait pu opposer l'exception *justi dominii* (2), ni un possesseur en vertu d'un juste titre, car il eût été protégé par la règle *in pari causâ melior est causa possidentis* (3).

Néanmoins, si le propriétaire avait consenti à la vente d'une chose, dont la tradition avait été faite contre sa volonté, la propriété n'était pas transférée (4), la possession seule était acquise, et si elle venait à être perdue, on pouvait revendiquer la chose par l'action publicienne, même contre lui (5). L'exception *justi dominii* était encore impuissante pour repousser la revendication dirigée contre celui qui avait vendu et livré une chose dont il n'était pas propriétaire, lorsque depuis il avait acquis cette qualité (6).

(1) L. 23, pr. Dig. *de rei vindic.* VI, I.

(2) L. 16, 17, Dig. *de public. in rem act.* VI, II.

(3) L. 9, § 4, *ibid.*

(4) Arg. l. 9, § 3 et 4, Dig. *de adq. rer. dom.* XLI, I.

(5) L. 14, Dig. *de public. in rem act.* VI, II.

(6) L. 4, § 32, Dig. *de dol. mal. et met. except.* XLIV, IV.

66. L'action en vertu de laquelle la revendication était opérée s'appelait *publicienne*, du nom du préteur Publicius, par qui elle fut introduite (1).

§ IV.

De la perception des fruits.

67. Enfin un autre effet de la possession, c'était de faire gagner au possesseur de bonne foi les fruits produits par une chose, même non susceptible d'usucapion (2), lorsqu'ils avaient été perçus par lui (3), ou par tout autre (4), tel qu'un voleur qui aurait coupé la laine sur les brebis; mais la propriété ne devenait irrévocable que par la consommation des fruits (5); si donc le croît d'un troupeau de brebis, les agneaux, existaient au moment de la revendication, le propriétaire pouvait les réclamer (6), en offrant au possesseur le remboursement des dépenses qu'ils lui avaient occasionnées (7).

Cependant lors même qu'il s'agissait d'une chose entachée d'un vice qui s'opposait à l'usucapion, si depuis la perception des fruits, le laps de temps nécessaire pour usucaper s'était écoulé, le possesseur pouvait victorieusement opposer l'usucapion à l'action du propriétaire; car les fruits, après leur séparation de la chose *furtivæ vel vi*

(1) JUSTIN. § 4, instit. de act. IV, VI.

(2) L. 48, § 1, Dig. de adq. rer. dom. XLI, I. — L. 4, § 19, Dig. de usurp. XLI, III.

(3) L. 48, pr. Dig. de adq. rer. dom. XLI, I. — JUSTIN. § 35, inst. de revend. II, I.

(4) Arg. l. 25, § 1, Dig. de usur. et fruct. XXII, I. — L. 48, pr. Dig. de adq. rer. dom. XLI, I.

(5) L. 4, § 2, Dig. fin. regund. X, I.

(6) L. 22, cod. de rei vind. III, XXXII.

(7) L. 36, § 5, Dig. de hered. petit. V, III.

possessæ, ont une existence indépendante et constituent une chose nouvelle, parfaitement sujette à l'usucapion (1), et à l'égard de laquelle commence une nouvelle possession de bonne foi.

68. Le possesseur cessait d'être de bonne foi du moment où il savait qu'il possédait la chose d'autrui, et à partir de cet instant il ne pouvait plus faire les fruits siens (2), quoiqu'il pût usucaper, puisque dans l'usucapion on ne considérait que le commencement de la possession pour la bonne foi (3).

69. La bonne foi ne pouvait faire gagner au possesseur des biens d'une hérédité les fruits qu'il en avait recueillis, parce que tous les fruits produits depuis l'ouverture de la succession, soit avant, soit après l'addition, faisaient partie de l'hérédité (4).

Une distinction était faite pour la restitution des fruits perçus avant ou après la demande faite par l'héritier. Dans le premier cas, le possesseur n'était tenu de les restituer que jusqu'à concurrence de ce qu'il en avait profité, *in quantum locupletior factus est*; dans le second cas, cessant d'être de bonne foi par la connaissance que le demandeur lui avait donnée de ses droits, il était assimilé au possesseur de mauvaise foi, et devait les rendre en totalité, qu'il en eût profité ou non (5).

70. Passant maintenant à l'ancien droit français, nous allons le considérer par rapport aux quatre effets de la possession que nous venons d'examiner en droit romain.

(1) L. 48, § 5, Dig. de furt. XLVII, II.

(2) L. 48, § 1, Dig. de adq. rer. dom. XLI, I.

(3) V. n.º 59.

(4) L. 20, § 3, l. 25, § ult. l. 26, Dig. de petit. hered. V, III.

(5) L. 40, § 1, Dig. ibid. L. 1, § 1, cod. de petit. hered., III, XXXI.

SECTION II.

Ancien droit français.§ I.^{er}*De la prescription (1).*

71. La prescription en matière mobilière était généralement admise par les coutumes (2); mais elles différaient beaucoup relativement à la durée du temps pendant lequel il fallait avoir possédé.

72. Plusieurs coutumes (3) s'en étaient référées, par des dispositions expresses, aux principes du droit romain, c'est-à-dire, à la prescription triennale, avec titre et bonne foi; quelques-unes avaient exigé une possession plus longue (4); d'autres avaient limité la possession à un an, et c'est à cette dernière prescription que le président de Lamoignon s'en tient dans les arrêtés (5), qu'il avait ré-

(1) Nous ne disons plus *usucapion*. « Parmi nous, l'on se sert peu du terme d'*usucapion*; celui de prescription est plus français ». DE FERRIÈRE, *dict. du droit*, v.^o *usucapion*.

(2) Inutile de parler de la législation des pays de droit écrit, régis par le droit romain.

(3) Coutume de Melun, art. 148; Amiens, art. 163; Anjou, art. 444; Maine, art. 434; Sedan, art. 324; Franc. de Bruges, art. 183; Ecloo, tit. 8, art. 2; Bouchante, tit. 15, art. 5; Rousselare, tit. 17, art. 2; Bourgogne, tit. *des prescriptions*, art. 1, etc.

(4) La coutume de Bretagne avait établi la prescription de cinq ans (art. 284). — Nous allons voir *infra*, n.^o 74, que certains auteurs décidaient qu'à défaut de dispositions particulières dans les coutumes, la prescription des meubles était la même que celle des immeubles.

(5) Rec. des arrêtés de M. Lamoignon, *de la prescription*, tit. 29, art. 22.

digés dans la vue de faire cesser la variété d'usages singuliers, souvent bizarres, de l'ancienne jurisprudence.

73. Pour ces diverses prescriptions, il fallait juste titre, bonne foi; et il ne suffisait pas, comme dans le droit romain, que la bonne foi eût existé au commencement de la possession, il fallait qu'elle eût continué pendant tout le temps de la possession. Notre droit français avait préféré aux maximes du droit romain celles du droit canonique (1), qui rejette toute possession entachée de mauvaise foi, soit dans le principe, soit pendant le cours de la possession (2). Il fallait en outre que la chose fût dans le commerce.

74. Mais certaines coutumes, telles que celles de Paris et d'Orléans, ne s'étaient pas expliquées sur cette prescription, de sorte qu'il y avait doute sur les règles qu'on devait appliquer. Quelques auteurs (3) disaient qu'il fallait suivre le droit romain, d'autres (4) voulaient admettre le même temps pour la prescription des meubles que pour la prescription des immeubles.

C'est à l'occasion de cette difficulté que Pothier rapporte (5) qu'un système tout différent de celui du droit romain avait prévalu, et que le principe de la prescription avait été rejeté en matière mobilière, « il est rare, » dit-il, qu'il y ait lieu à la question, le possesseur d'un » meuble en étant, parmi nous, présumé le propriétaire, » sans qu'il soit besoin d'avoir recours à la prescription, » à moins que celui qui le réclame et s'en prétend pro-

(1) Décret. Gregor. *de prescript.* lib. 2, tit. 26, c. 20.

(2) POTHIER, *traité de la prescription*, n.^o 34.

(3) DUNOD, *traité des prescriptions*, p. 7.

(4) SERRES, *institut. au droit franç.* liv. 2, tit. 6; LA PEYRÈRE, lettre P, n.^o 98; IMBERT, *Enchiridion*, v.^o *usucapion*; BUGNON, *des lois abrogées*, liv. 1, ch. 184.

(5) Introd. cout. d'Orléans, *des prescript.* tit. 14, n.^o 4.

» priétaire ne justifiait qu'il en a perdu la possession, par
 » quelque accident, comme par un vol qui lui aurait été
 » fait, auquel cas il ne pourrait pas y avoir lieu à cette
 » prescription de trois ans, qui, aux termes du droit,
 » n'a pas lieu pour les choses furtives ». Cette observa-
 » tion de Pothier n'est pas isolée, elle est confirmée par
 Bourjon qui avait formulé le principe avec cette conci-
 sion remarquable : « En matière de meubles, la possession
 » vaut titre (1) », et il nous apprend que ce principe
 était reçu au Châtelet : « suivant la jurisprudence du
 » Châtelet, dit-il, la possession d'un meuble, ne fût-elle
 » que d'un jour, vaut titre de propriété (2) ». Toutefois,
 le principe était soumis à l'exception du cas de vol, car
 continue le même auteur : « La chose *furtive* (3) peut
 être revendiquée « partout où on la trouve : c'est la seule
 » exception qu'on puisse apporter à la règle ci-dessus
 » (c'est-à-dire, en matière de meubles la possession vaut
 » titre) (4) ».

Ainsi d'après ces deux auteurs, on aurait reconnu à la
 simple possession la puissance de produire l'effet attribué
 à la prescription acquise ; mais dans ce passage de Bour-
 jon on a vu la création d'une doctrine *absurde et fausse* (5),

(1) BOURJON, *droit commun de la France, de la prescription rela-
 tivement aux meubles*, tom. 1, ch. 5, n.º II, p. 1094, édit. 1770.

(2) *Ibid.* n.º I.

(3) « l'effet mobilier furtif peut être revendiqué même
 » des mains de l'acquéreur de bonne foi, pourvu que le furt soit
 » constaté..... » *Ibid. de la possession en matière mobilière*, ch. 6,
 sect. 1, n.º II, pag. 145.

(4) *Ibid.* pag. 1094, n.º II.

V. *Infrá*, n.º 88 (page 260) des cas exceptionnels que nous rap-
 prochons de l'art. 2279 et dans lesquels des coutumes et plusieurs
 parlements ont fait application du principe *en matière de meubles la
 possession vaut titre*, même à l'égard des choses volées.

(5) M. TOULLIER, tom. 14, n.º 116.

qu'on lui fait l'honneur de lui attribuer en propre, mais
 que ne suivit jamais la jurisprudence du Châtelet, et on
 a mis en avant l'autorité de Denisart, qui croit nous ap-
 prendre quelque chose en disant : « Nous tenons au Châ-
 » telet pour maxime certaine, que celui qui est en pos-
 » session de meubles, bijoux et argent comptant, en est
 » réputé propriétaire, *s'il n'y a titre au contraire* (1) », c'est-
 à-dire, qu'on tenait au Châtelet ce qu'on tient partout,
 par application de la maxime *actore non probante reus ab-
 solvitur*. Sur la foi de Bourjon et de Pothier, nous vou-
 lons admettre l'existence, dans l'ancien droit, du principe
 qu'ils rapportent ; et quoique sur ce point il y ait con-
 testation, nous ne nous engagerons point dans une diffi-
 culté tout-à-fait insignifiante pour nous ; car, que Bourjon
 ne soit que l'historien d'une opinion reçue, qu'il soit le
 créateur d'une doctrine nouvelle, peu nous importe ; tout
 ce que nous tenons à établir, c'est que le principe *en
 matière de meubles la possession vaut titre*, principe repro-
 duit dans l'art. 2279, avait été sinon admis, du moins
 signalé dans l'ancienne jurisprudence.

§ II.

Des actions possessoires (2).

75. Les *interdits* du droit romain ont donné naissance à
 des actions appelées en droit français *actions possessoires*.
 Cette origine de *nos actions possessoires* est *incontestable*,
 en présence de la distinction qu'elles avaient reproduite
 du droit romain, pour le cas où il y a simple trouble

(1) V.º *prescription*, n.º 401.

(2) Les actions possessoires en droit français ne sont autres que de
interdits possessoires du droit romain.

et celui où il y a dépossession, comme nous l'apprend Beaumanoir : « Cy meffes, dont nous voulons traiter, sont » divisés en trois manières che à savoir, *force, nouvelle* » *dessaisine* et *nouveau trouble* (1). Cette complainte de nouveau trouble correspond à l'interdit *retinendæ possessionis*, la complainte de nouvelle dessaisine à l'interdit *recuperandæ possessionis*; et la dépossession pouvant avoir lieu avec ou sans violence, on avait établi pour le premier cas la complainte de force nouvelle, qui représente l'interdit *undè vi*.

76. Pour intenter ces actions, il fallait agir dans l'année du trouble et avoir la possession d'an et jour, à la différence du droit romain, qui n'exigeait la possession qu'au moment du litige (2). Mais lorsqu'il y avait eu dépossession violente, on pouvait demander à être rétabli, quoiqu'on n'eût pas la possession annale; on appliquait la maxime empruntée (3) au droit canonique, *spoliatus ante omnia restituendus*, et en lui donnant une extension que les papes n'avaient jamais reconnue (4), on l'opposait même au propriétaire qui avait repris sa chose, tandis qu'elle ne devait protéger que celui qui avait été dépouillé d'une possession légitime (5). Du reste, ce rétablissement était tout provisoire, et ne préjugait en rien la question de possession, dont le spoliateur pouvait, sans être obligé d'intenter l'action pétitoire, se faire ressaisir, s'il y avait lieu (6).

(1) *Cout. de Beauvoisis*, ch. 32.

(2) V. *suprà*, n.º 62.

(3) *Etabliss. de Saint-Louis*, liv. 2. ch. 6.

(4) INNOCENT III, decret. lib. 2; t. 13, cap. 12, anno 1199.

(5) GRÉGOIRE IX, decret. lib. 2, t. 10, cap. 4, anno 1255.

(6) BEAUMANOIR, *cout. de Beauvoisis*, ch. 32, p. 171. — Capitulaire, l. 6, ch. 161.

77. Depuis Simon de Bucy (1), premier président du parlement de Paris, qui introduisit que celui qui serait dépouillé de sa chose n'en perdrait que la possession de fait, et qu'il en conserverait, par sa volonté, la saisine, les actions possessoires de complainte pour nouvelle dessaisine et complaite pour nouveau trouble furent réduites à une seule, connue sous le nom de complainte en cas de saisine ou de nouvelleté (2).

78. Pour pouvoir intenter cette action possessoire, il fallait avoir la saisine, et la saisine ne s'acquerrait que par la possession d'an et jour (3). Mais toutes les coutumes (4) n'avaient pas exigé cette condition de possession annale, et l'ordonnance de 1667, qui distinguait deux sortes d'actions possessoires, désignées sous les noms de complainte et de réintégrande (5) ne l'avait pas d'avantage imposée. Ce silence fit demander si la possession annale était requise pour pouvoir exercer la complainte et la réintégrande. Cette question était résolue bien diversement par les auteurs. De Ferrière (6) n'exigeait la possession annale ni pour l'une ni pour l'autre; Duplessis (7)

(1) Simon de Bucy fut tué en 1358, selon Froissart, vol. 1, ch. 179.

(2) « Quand aucun possesseur par an, d'aucun heritage ou droit » réel est troublé en sa possession et jouissance, il peut soy com- » plaindre et intenter complainte en cas de saisine et nouvelleté de- » dans l'an du trouble à lui fait ». *Cout. du Bourbonnais*, art. 87.

(3) *Cout. de Valois*, art. 116; *cout. de Sedan*, art. 263; *d'Anjou*, art. 426; du *Maine*, art. 446; *d'Orléans*, art. 486, etc.

(4) *Cout. de Paris*, art. 96.

(5) *Des complaintes et réintégrandes*, tit. 18, art. 1 et 2. L'ordonnance accordait la complainte pour simple trouble, et la réintégrande, lorsqu'il y avait eu dépossession par violence ou voie de fait.

(6) *Sur Paris*, art. 96, n.º 39, pag. 1527.

(7) *Traité des actions*, liv. 1, tom. 1, pag. 598. — CARONDAS *cout. de Paris*, art. 96.

et Bourjon (1) la croyaient nécessaire pour les deux ; d'après Loisel (2) et Pothier (3), le demandeur en complainte devait seul justifier de sa possession annale ; enfin Poullain du Parc (4) distinguait le cas où le trouble avait été exercé par un tiers qui n'avait dans la chose ni droit ni possession, et alors la possession annale ne lui semblait pas utile, soit pour la complainte, soit pour la réintégrande ; si au contraire c'était le propriétaire ou le précédent possesseur qui avait repris la possession, le demandeur était obligé de prouver la possession annale avant le trouble.

79. Nous ne pousserons pas plus loin nos recherches sur les actions possessoires qui, soit d'après la plupart (5) des coutumes, soit d'après l'ordonnance de 1667 (6) ne

(1) *Le droit commun de la France*, tit. 4, ch. 1, de la complainte, sect. 1, quand elle a lieu, n.º XI, p. 510.

(2) *L. 5*, t. 4, n.º 10.

(3) *Introd. cout. d'Orléans*, tit. 22, n.º 52.

(4) *Principes du droit franç. tom. 10, des compl. et réintégr.* liv. 5, ch. 26, n.º 27, 28.

(5) « Pour simples meubles, on ne peut intenter complainte, mais » bien pour universalité de meubles, comme en succession mobilière ». *Cout. d'Orléans*, art. 489.

« Pour les meubles, on ne peut intenter complainte, c'est une » maxime générale en ces coutumes (coutumes de Paris), si ce » n'est pour universalité de meubles, comme pour une succession » mobilière, dont la complainte est reçue comme pour les héritages, » parce que cette universalité sapit *quid immobile* » ; DUPLESSIS, *Traité des actions*, liv. 1, t. 1, p. 598. — Coutume de Paris, art. 97, etc.

L'art. 103 de la coutume de Bretagne autorisait la complainte et la réintégrande pour meubles. Mais quoique le statut de l'art. 1 du tit. 18 de l'ordonnance de 1667 ne fût pas conçu en termes prohibitifs, cependant, comme il ne parlait que de l'universalité de meubles, l'usage de la complainte pour une chose mobilière avait cessé. Cette observation est de Poullain du Parc, *Princ. du droit franç. tom. 10, des compl. et réintégr.*, liv. 5, ch. 26, n.º 22.

(6) *Ord. de 1667, des comp. et réint.* tit. 18, art. 1 et 2 ; v. *infra*, n.º 102.

pouvaient être intentées pour simples meubles, mais seulement pour une universalité de meubles, et qui ne peuvent jamais être invoquées dans notre nouveau droit en matière mobilière (1).

§ III.

De l'action connue en droit romain sous le nom d'Action Publicienne.

80. Cette espèce d'action en revendication, appelée *action publicienne*, que nous avons vue naître dans le droit romain, et qui repose sur l'équité, était aussi admise, en droit français, contre celui qui possédait une chose sans titre, en faveur du juste possesseur dépouillé de cette chose, avant l'accomplissement du temps requis pour en acquérir la propriété par prescription (2).

§ IV.

De la perception des fruits.

81. Les fruits perçus par le possesseur, pendant tout le temps que sa bonne foi a duré, lui étaient acquis ; et, contrairement au droit romain, sa propriété sur ces fruits ne devenait point irrévocable seulement par leur consommation ; il n'était point tenu de restituer ceux qui existaient encore en nature au moment de la demande en revendication ; mais, à partir de cette demande, il était

(1) V. *infra*, n.º 102.

(2) POTHIER, *Traité de la possession*, n.º 82, 3.º ; *Traité de la propriété*, n.º 292 à 297.

Si l'on veut admettre que quelques pays aient été régis par la maxime en matière de meubles la possession vaut titre, l'action publicienne y était évidemment inutile. V. *infra*, n.º 103.

débiteur des fruits comme tout possesseur de mauvaise foi (1).

82. Relativement à la perception des fruits produits par des choses mobilières dépendant d'une succession, la coutume de Bretagne (2), d'accord avec la coutume de Normandie (3), faisait gagner au possesseur de bonne ou de mauvaise foi les fruits perçus avant la demande en partage.

Mais les dispositions de ces coutumes n'étaient pas universellement admises : Le Brun (4) enseigne que le possesseur des biens d'une succession à laquelle il se croyait appelé devait restituer au véritable héritier les fruits *extans* ou dont il s'était enrichi.

Domat (5) nous apprend, au contraire, que celui de deux cohéritiers qui avait joui de la portion de l'autre était, nonobstant sa bonne foi, obligé de rendre tous les fruits qu'il avait recueillis. Néanmoins il ajoute que si cet héritier avait possédé pendant plusieurs années, et qu'il ne pût rendre les fruits de la portion de son cohéritier sans être ruiné ou beaucoup incommodé, il était de l'équité de modérer cette restitution selon les circonstances.

83. Après avoir ainsi esquissé les principaux effets de la possession, tant d'après les principes du droit romain, que d'après les principes de notre ancienne jurisprudence française, nous allons traiter d'une manière toute spéciale des droits qui naissent de la possession, dans notre droit moderne.

(1) POTHIER, *Traité de la possession*, n.º 82; 2.º *Traité de la propriété*, n.º 341, 342.

(2) Art. 597.

(3) BASNAGE, sur l'art. 52.

(4) *Traité des successions*, liv. 2, ch. 7, sect. 1, n.º 18.

(5) *Lois civiles*, liv. 3, tit. 5, sec. 3, de la restitution des fruits, n.º 9.

SECTION III.

Nouveau droit français.

§ I.^{er}

Le code civil reconnaît-il la prescription comme effet de la possession des choses mobilières ?

84. D'après l'ordre que nous avons suivi jusqu'à présent, la première question qui se présente est celle-ci : la prescription est-elle admise par le code civil en matière mobilière ?

A cette question, l'art. 2279 répond : « En fait de » meubles, la possession vaut titre », maxime qui va devenir l'objet d'explications que nous diviserons en trois articles.

Dans le premier, nous rechercherons le sens de cette maxime, et les modifications qu'elle a subies ;

Dans le second, nous déterminerons les conditions nécessaires pour que le possesseur puisse l'invoquer ;

Et dans le troisième, nous verrons à quels meubles elle est applicable.

I.

Interprétation de la maxime en fait de meubles, la possession vaut titre, et modifications qu'elle a subies.

85. L'art. 2279 est ainsi conçu :

« En fait de meubles, la possession vaut titre.

» Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé » une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à » compter du jour de la perte ou du vol, contre celui

» dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son
» recours contre celui duquel il la tient ».

86. Peut-être un critique sévère trouverait-il incomplète la rédaction de l'art. 2279; toutefois, nous croyons qu'il est possible d'en découvrir le véritable sens, en éclairant, par la combinaison de ses dispositions, l'obscurité qui semble les envelopper, lorsqu'on veut les considérer séparément, et l'opinion que nous adopterons, nous la justifierons, en cherchant, dans diverses dispositions du code civil, la preuve qu'elle est en parfaite harmonie avec l'esprit de la loi.

87. Avant d'entrer dans l'exposition et le développement de l'interprétation que nous donnons à l'art. 2279, nous voulons essayer de réfuter une opinion qui, selon nous, s'est tout-à-fait méprise sur la pensée du législateur, en voyant dans cet article la consécration d'une théorie qu'il a précisément pour mission de renverser.

Certains interprètes (1), préoccupés des principes du droit romain, dont ils ont voulu trouver la reproduction dans l'art. 2279, ont établi un système qui conduit aux conséquences les plus fausses. A les en croire, le code civil reconnaît la prescription en matière mobilière, et le principe général posé dans l'art. 2279 se réduit, en dernière analyse, à dispenser le possesseur d'un meuble de la nécessité de représenter un titre écrit; très-sage disposition, dit-on, et conforme à l'observation de Pothier (2), relativement à la difficulté d'avoir un titre écrit pour cette prescription, la translation de propriété de meubles se faisant verbalement dans l'usage (3); mais les éloges sont de trop, car nous allons voir que le législateur n'a

(1) M. TOULLIER, tom. 14, n.º 104 et suiv.

(2) *Traité de la prescription*, n.º 205.

(3) M. TOULLIER, tom. 14, n.º 116.

rien fait de ce qu'on lui attribue pour les lui donner.

La prescription ainsi organisée en matière de meubles, il est naturel de demander quel est le laps de temps nécessaire pour prescrire un meuble possédé de bonne foi.

Il serait ridicule d'exiger la prescription trentenaire pour les meubles (1), lorsque la possession de dix et vingt ans suffit pour faire acquérir la propriété d'un immeuble (cod. civ. art. 2265). Cette possession décennale et vicennale, spécialement limitée aux immeubles, est également inadmissible. Ce n'est donc ni la possession de trente ans, ni celle de dix et vingt ans qu'il est possible d'invoquer; et si la prescription est admise en fait de meubles, on est obligé de reconnaître qu'il y a une lacune dans notre code; le législateur a oublié de déterminer le temps requis pour cette prescription. Mais cet oubli n'empêche pas le système de marcher; pour réparer cette omission, qui serait impardonnable, il fait un emprunt au droit romain, et il répond: pour prescrire un meuble, il faut posséder pendant trois ans (2).

Nous voulons un instant voir la vérité dans cette interprétation, et nous demanderons alors qui pourra trouver un sens raisonnable à la loi, qui pourra l'expliquer autrement qu'en l'accusant d'inconséquence?

D'après le droit romain, nous avons vu que les choses volées étaient imprescriptibles (3); le motif de la loi qui protège celui qui a été victime d'un vol se comprend parfaitement; mais ce qui est plus difficile à concevoir, c'est l'intention qu'on prête au législateur moderne, d'entre-

(1) « Quorum vilis est possessio ». DUPLESSIS, *liv. des prescriptions*, ch. 1, in pr. t. 1, p. 487.

(2) L. unic. cod. de usucap. transf. et subl. VII, XXXI.

(3) V. *suprà* n.º 59.

prendre d'être plus favorable à celui qui possède le fruit d'un vol (1), qu'à celui qui possède une chose exempte de ce vice; et c'est, cependant, ce qui résulte de l'introduction d'une prescription en matière mobilière. En effet, d'après la seconde disposition de l'art. 2279, le propriétaire auquel une chose a été volée, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; mais il ne peut la revendiquer *que* pendant trois ans; ainsi, en supposant que le voleur ait vendu à un tiers de bonne foi après l'expiration de trois années depuis le vol, impossible de le poursuivre, n'eût-il qu'une possession d'un jour; car l'art. 2279 n'établit point une prescription pour acquérir la propriété des meubles volés, il oppose seulement à l'ancien propriétaire une déchéance tirée du laps de trois années écoulées sans réclamation de sa part. Si, au contraire, l'objet réclamé n'a pas été volé, la seconde disposition de l'article n'est plus applicable, on ne se trouve plus dans le cas qu'elle prévoit, c'est à la première qu'il faut s'en tenir, c'est-à-dire, que la prescription est indispensable, et que le détenteur doit avoir possédé pendant trois ans; lors donc qu'il y aurait dix ans que le propriétaire serait privé de sa chose, il pourrait toujours la revendiquer contre le possesseur qui ne serait pas à même de se prévaloir de la prescription. S'il en était ainsi, l'avantage serait du côté du possesseur de l'objet volé, puisqu'il n'aurait point à remplir des conditions imposées à tout autre; puisque la poursuite ne pourrait jamais être dirigée contre lui pendant un temps plus

(1) Ce que nous disons du cas de vol s'applique au cas de perte, car le code accorde la même faveur au propriétaire dans ces deux cas; mais nous ne parlerons dans la discussion qui va suivre que de l'objet volé; c'est, du reste, l'exemple le plus sensible.

long que contre celui qui détient un objet non volé, et que très-souvent ce temps serait plus court. D'où il suit que le propriétaire d'un objet volé, auquel la faute la plus légère ne saurait être imputée, serait traité plus rigoureusement que le propriétaire auquel cette excuse manque, et qui au contraire est blâmable d'avoir apporté tant de négligence dans la revendication de sa chose, lui qui connaissait parfaitement le mandataire infidèle qui avait abusé de sa confiance.

Mais ce n'est pas tout : d'après l'art. 2280, lorsqu'il s'agit d'une chose volée, le propriétaire originaire ne peut en exiger la restitution du possesseur actuel qui l'a achetée dans une foire, ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, qu'en lui remboursant le prix qu'elle lui a coûté; si au contraire c'est le possesseur d'un objet non volé qui se présente dans ces circonstances, le propriétaire auquel il ne pourra opposer la prescription, recouvrera sa chose sans en rembourser le prix (cod. civ. art. 2279). Il y aurait évidemment contradiction dans la loi.

Aussi, pour la faire disparaître, on (1) ne trouve rien de mieux que de déclarer les dispositions exceptionnelles des art. 2279 et 2280, applicables à toutes les choses dont le propriétaire a été dépouillé injustement par un abus de confiance, tel que la vente faite, par le dépositaire, de l'objet confié à sa garde.

L'objection serait détruite, si la solution était admissible; mais le sens large dans lequel on veut entendre les art. 2279 et 2280 est en opposition avec les principes de la législation. Avant de démontrer cette incompatibilité, nous ferons remarquer que quelle que soit l'extension donnée à l'exception de l'art. 2279, qu'elle érige même

(1) M. TOULLIER, tom. 14, n.º 119.

en principe général, elle est incapable de lui faire produire un effet quelconque.

Suivant la règle d'interprétation que nous combattons, le principe *en fait de meubles, la possession vaut titre*, doit être traduit ainsi : Le propriétaire de tout meuble peut le revendiquer tant que la prescription triennale n'est pas acquise, c'est-à-dire, au moins pendant trois ans; mais qu'on se hâte donc d'effacer du code, au lieu d'en faire un principe général, la seconde disposition de l'art. 2279, dont la timide restriction : « Néanmoins tout propriétaire d'une chose peut la revendiquer pendant trois ans, etc. », même avec cette immense extension, n'a pas la puissance d'atteindre jusqu'à la portée du principe auquel elle a l'ambitieuse prétention de poser des limites; car si le possesseur est obligé en principe d'avoir recours à la prescription triennale pour repousser l'action en revendication, il était superflu de faire une disposition particulière pour accorder au propriétaire le droit d'exercer son action seulement pendant trois ans, et il ne fallait pas lui opposer une déchéance, restreindre ses droits, contrairement à l'intention trahie par la lettre (1) de la loi, de le favoriser.

Lors même que cette interprétation ne conduirait pas à ce résultat, on ne pourrait l'adopter, car la loi lui est formellement contraire.

C'est en vain qu'on invoque le droit romain pour élargir le cercle des exceptions des art. 2279 et 2280, et leur faire embrasser tous les cas dans lesquels un propriétaire est injustement dépouillé de sa chose par un abus de confiance. Peu importe en effet que, d'après ce droit, ce méfait constituât un vol (2), les principes du droit fran-

(1) « Néanmoins, etc. » Cod. civ. art. 2279.

(2) GAUJUS, § 195, 196, inst. de furtis, comment. III.

çais sont différents, et ce sont eux qui nous régissent. Le code pénal distingue le vol qu'il définit la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui (art. 379), du simple abus de confiance qu'il punit de peines moins graves (art. 408, 406). Il n'est donc pas possible, sans donner à la loi une signification contre laquelle ses dispositions protestent, d'accorder une action en revendication au propriétaire, victime d'un abus de confiance, dans le cas, par exemple, où le dépositaire aurait aliéné la chose qui lui était confiée.

La faiblesse de l'argument *à fortiori* qu'on tire (1) du cas de perte pour justifier l'application des art. 2279 et 2280 à l'abus de confiance, sera sensible lorsque nous démontrerons (2) qu'il y a, dans le cas de perte, des motifs de s'écarter du principe de l'art. 2279, qui n'existent plus dans les cas qu'on veut y assimiler ou même trouver plus favorables.

Etendre les dispositions de ces deux articles à d'autres cas que ceux de perte ou de vol, ce n'est donc pas seulement interpréter la loi, mais transformer des exceptions en principes généraux; conséquence qui ne permet pas d'admettre l'explication proposée, et qui, par suite, fait revivre les contradictions (3) que cette explication avait pour objet de concilier.

Il suffit d'énoncer ces contradictions, pour réfuter l'opinion de ceux qui admettent la prescription en matière mobilière; la difficulté reste donc entière, et nous sommes

(1) « Le code commence par dire que si la chose a été vendue par celui qui l'a trouvée, le propriétaire originaire peut la revendiquer, à plus forte raison si elle l'a été par le dépositaire ». M. TOULIER, tom. 14, n.º 119.

(2) V. *infra*, n.º 88 (p. 257 et suiv.)

(3) V. *supra*, n.º 87 (p. 249 et suiv.)

toujours en présence de cette question : que veut dire la maxime : *en fait de meubles, la possession vaut titre* ?

88. C'est ici que nous allons donner la solution du problème telle que nous la concevons. Selon nous, la maxime de l'art. 2279 doit être entendue en ce sens, qu'en matière mobilière, la possession équivaut au titre le plus légitime, le plus parfait, au titre translatif de propriété qui émanerait du propriétaire de l'objet possédé. Par cette interprétation, se trouve écartée la nécessité de la prescription, pour acquérir la propriété d'un meuble transmis par celui qui n'en est pas propriétaire, car nous croyons, pour nous servir de l'expression de Voët, que le code civil a fait divorce avec le droit romain : *A jure romano divortium* (1).

Nous connaissons la source (2) où la maxime *en fait de meubles, la possession vaut titre* a été puisée ; nous savons qu'elle a été extraite (3) de l'ouvrage de Bourjon (4), et nous savons également que le langage clair et précis de cet auteur ne laisse aucun doute sur le sens qu'il attache à cette maxime. D'après lui, en matière de meubles la possession vaut *titre de propriété* (5). Notre législation, il est vrai, a ses libertés, elle a la puissance de créer, et pour lui appliquer les explications de l'auteur du *droit commun de la France*, il faut qu'elles soient l'expression de sa volonté ; mais comme on ne saurait contester que

(1) Comm. ad Pand. de rei vindicat. VI, I, n.º XII.

(2) V. *suprà*, n.º 74.

(3) La différence de rédaction *en fait de meubles* (cod. civ. art. 2279) et *en matière de meubles* (Bourjon, *droit commun de la France*, ch. 5, n.º II, t. 1, p. 1094, et le ch. 6, sect. 3, n.º XII, t. 1, p. 146) est sans importance.

(4) *Droit commun de la France*, *ibid.*

(5) *Droit commun de la France*, ch. 6, sect. 1, n.º I, t. 1, p. 145, et ch. 5, n.º I, t. 1, p. 1094.

l'interprétation qui voit dans la possession un titre parfait, soit tout autant dans les termes de l'art. 2279, que celle qui y introduit cette restriction *titre coloré*, il convient d'examiner s'il résulte de l'ensemble des dispositions de la loi qu'elle ait voulu s'y conformer.

L'art. 2279 contient deux dispositions : dans la première, il fonde un principe général ; dans la seconde, il le modifie par deux exceptions. Voilà pour l'analyse matérielle de cet article, dont le commentaire doit en faire sortir un principe général, soumis à deux exceptions.

Si nous voulons reconnaître, dans ce principe général, la reproduction fidèle de la pensée exprimée par Bourjon, la disposition exceptionnelle relative au cas de perte ou de vol, dont la conciliation a été démontrée impossible, avec le système de la prescription en matière de meubles, va trouver une explication toute naturelle.

Le législateur a cru, en présence de l'impossibilité où l'on est de s'assurer de la légitimité des droits de celui avec lequel on passe des contrats ayant pour objet des choses mobilières, en considération de la rapidité avec laquelle s'opère la transmission de ces objets, qu'il ne pouvait, sans porter une atteinte profonde au commerce (1), sans jeter le trouble dans la société, accorder au propriétaire originaire un droit de suite sur les meubles, et il a érigé la simple possession en présomption légale de propriété, présomption (2) contre laquelle la preuve contraire n'est pas réservée, toutes les fois que le possesseur n'est pas obligé personnellement envers le réclamant, soit en vertu d'un contrat, soit par un engagement

(1) « quæ (commercii) turbarentur non parum ». Voët, comment. ad pand. de rei vindicat. VI, I, n.º XII.

(2) Appelée par les auteurs *juris et de jure*.

formé sans convention; il résulte en effet des dispositions de l'art. 2279 combinées entr'elles et avec celles de l'art. 2280, ainsi que de l'appréciation des motifs qui ont dicté le principe de l'art. 2279, que c'est uniquement en faveur du tiers possesseur, et du tiers possesseur de bonne foi (1), que ce principe a été établi (2). Vainement donc l'ancien propriétaire proposerait-il de prouver son titre de propriétaire, de dévoiler l'infidélité du mandataire qui a trahi sa confiance, il ne serait pas écouté, toutes ses prétentions viendraient échouer contre l'inflexible maxime *en fait de meubles, la possession vaut titre*.

Aux motifs d'intérêt général que nous venons de signaler, se joignent des motifs d'intérêt secondaire, d'intérêt privé. Lorsqu'un dépositaire, un mandataire, etc., abuse de ma confiance et vend la chose qu'il détient en mon nom, j'ai au moins à m'imputer l'imprudence d'avoir suivi la foi de celui qui n'en était pas digne (3); tandis que l'acheteur est à l'abri de tout reproche; il n'avait aucun moyen de s'assurer si son vendeur était propriétaire; il ne

(1) V. *infra*, n.º 95.

(2) Ainsi, lorsque deux personnes habitent ensemble une maison dont le bail est au nom de l'une d'elles, et dans laquelle elles ont l'une et l'autre apporté des meubles, la question de propriété ne se décide point par l'art. 2279. Les meubles seront bien réputés appartenir à celui dans le nom duquel est le bail; mais cette présomption pourra être détruite par une preuve contraire, autre néanmoins que la preuve testimoniale, s'il s'agit d'une valeur excédant 150 fr., car il était possible de se procurer une preuve par écrit (Code civ. art. 1341, 1348). Cette présomption de propriété n'embrasse pas toutefois les vêtements de l'autre, ni les effets mobiliers dépendant de sa profession; leur nature, dit Bourjon (a), assure la propriété.

(3) « ait. exercitorem imputaturum sibi, cur talem præposuerit ». L. 1, § 9, Dig. de exercit. act. XIV, I.

(a) Droit commun de la France, ch. VI, sect. IV, n.º XVII, p. 146.

pouvait exiger l'exhibition d'un titre de propriété, car on n'est pas dans l'habitude de dresser acte des transactions relatives aux transmissions de meubles; et il est d'autant plus excusable d'avoir cru à la propriété du possesseur, que la possession est le cachet de la propriété (1). La loi ayant à décider entre deux personnes également dignes d'intérêt, doit naturellement protéger celle qui est exempte de toute faute, quelque légère que soit celle imputée à l'autre. D'un autre côté, l'ancien propriétaire trouve la réparation du préjudice qu'il éprouve par la perte de sa chose, dans l'action née du contrat passé entre lui et celui auquel il avait confié sa chose, qu'il connaît nécessairement, et qui le plus généralement lui présente des garanties suffisantes de solvabilité, puisqu'il lui avait remis entre les mains une chose dont il savait que l'aliénation paralyserait toute action en revendication.

L'injustice, qui au premier abord aurait pu frapper dans la disposition de l'art. 2279, disparaît donc, lorsqu'on veut en apprécier tous les motifs. Mais il y a certaines circonstances dans lesquelles l'application du principe *en fait de meubles, la possession vaut titre*, ne serait pas aussi facile à justifier.

C'est un propriétaire qui perd sa chose ou auquel elle est volée. Dans ces deux cas, le propriétaire est exempt de toute faute; il peut, en second lieu, ne pas connaître celui qui a trouvé sa chose, celui qui l'a volée; ces personnes, en les supposant connues, peuvent être insolvables, et dans le cas de vol, c'est ce qui arrivera le plus souvent : le vol n'est pas ordinairement la profession des

(1) « on ne possède ordinairement que les meubles dont on est propriétaire ». BOURJON, *droit commun de la France*, ch. 5, sect. 1, n.º I, tom. 1, pag. 145.

gens riches; le recours peut donc, en principe, être considéré comme illusoire. Cette différence n'est point échappée au législateur; mais les motifs d'intérêt général, que nous avons rapportés ci-dessus, existaient toujours; aussi le principe n'a pas entièrement fléchi, il a seulement souffert une modification, et il a été permis au propriétaire de la chose perdue ou volée, de la revendiquer pendant trois ans, « à partir du jour de la perte ou du vol », contre tout détenteur, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient (cod. civ. art. 2279) (1).

C'est là une double exception à la généralité du principe *en fait de meubles, la possession vaut titre*; on comprend et le langage du législateur (2) et le motif qui le rend plus sévère lorsqu'il s'agit de perte ou de vol, et nous n'avons plus à lui reprocher la contradiction d'être plus favorable au propriétaire d'un objet non volé ou perdu, qu'à celui qui est privé de sa chose par suite d'un vol ou d'une perte.

Si nous rapprochons cette exception, en ce qui con-

(1) Le recours, dont parle l'art. 2279, ne peut se concevoir sans qu'un tiers possesseur soit intéressé dans la poursuite; et c'est là, comme nous l'avons déjà dit *suprà*, pag. 256, le seul cas d'application de cet article. Aussi l'action en revendication, dirigée par le propriétaire contre le voleur ou contre celui qui a trouvé la chose, serait-elle recevable pendant trente ans, comme toute autre action dont la durée n'a pas été limitée à un moindre laps de temps (cod. civ. art. 2262). Le voleur chercherait vainement à se retrancher derrière les dispositions des art. 657 et 658 du code d'instruction criminelle, qui soumettent l'action civile à la même prescription que l'action publique, laquelle ne dure que dix ou trois ans, selon que le fait punissable est un crime ou un délit; cette prescription ne s'entend et ne peut s'entendre que des réparations civiles et des dommages-intérêts, mais nullement de la revendication.

(2) « Néanmoins, etc..... » code civ. art. 2279.

cerne le vol, de la rigueur du principe du droit romain (1), nous la trouverons bien large dans la concession qu'elle fait au possesseur; cependant la sollicitude du législateur n'a pas été satisfaite; il étend encore plus loin sa protection, toutes les fois qu'il n'est pas humainement possible au possesseur de supposer qu'un accident, tel que le vol ou la perte, ait été la cause de la possession de celui avec lequel il contractait, et que, d'ailleurs, l'intérêt du commerce exigeait impérieusement qu'une nouvelle faveur lui fût accordée.

Cette garantie résulte de l'art. 2280 : « Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans » une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, » le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre » qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a » coûté ».

Relativement aux foires et marchés, le désir d'y multiplier les transactions commerciales a dicté la disposition de l'art. 2280, qui se trouve aussi justifiée par l'erreur légitime de l'acheteur. Dans tous les temps on a cherché à favoriser les foires et marchés, pour y attirer un grand concours de vendeurs et d'acheteurs. De là les privilèges accordés, dans l'ancien droit, à ceux que leur commerce ou leurs affaires y appelaient. Il avait été défendu d'exercer, pour dettes civiles, aucune contrainte sur leurs personnes et sur leurs équipages, marchandises ou autres choses, pendant qu'ils allaient aux foires, qu'ils y séjournaient ou qu'ils en revenaient; et on avait, au contraire, établi, toujours par le même motif, que les mar-

(1) *Furtivæ rei æterna auctoritas esto*, L. XII, tab. de jud. et furt. cap. VII.

chands publics, fréquentant les foires et marchés, quoique mineurs, seraient contraignables par corps pour ce qui dépendait de leur commerce (1). Par suite du droit d'aubaine, les biens laissés en France par l'étranger qui décedait dans ce royaume, sans enfants régnicoles, nés en légitime mariage, appartenaient au roi. Pour prévenir que la crainte d'exposer leurs biens à tomber entre les mains royales, au préjudice de leurs familles, ne détournât les étrangers de s'y rendre, les rois de France avaient, en faveur de quelques foires, accordé aux étrangers qui viendraient à y mourir, le privilège de laisser leurs biens qui se trouveraient en France, à leurs héritiers, ou d'en disposer par testament (2). Enfin plusieurs arrêts de parlements (3) avaient jugé que celui qui avait acheté de bonne foi une chose, dans une foire ou un marché public, ne pouvait pas être inquiété.

Notre législateur n'est pas allé aussi loin; il n'a pas voulu priver le propriétaire du droit de revendiquer sa chose pendant trois ans, mais il a cru devoir, dans l'intérêt des foires et marchés, procurer une sûreté au commerce qui s'y fait, en n'autorisant la revendication contre le possesseur, qui a acheté dans une foire ou un marché une chose perdue ou volée, qu'à la condition (4) imposée

(2) BRODEAU SUR LOUET, lettre F, somm. 11, n.º 3.

(2) DOMAT, *lois civiles*, tom. 2, liv. 1, tit. 7, sect. 3, n.º 5 et 6.

(3) ARRÊT du parlement de Paris, 10 déc. 1766, et juin 1762. — Parlement de Dijon, 13 août 1641. — Parlement de Toulouse, 1 octobre 1579. — Parlement de Grenoble, 1689; V. CHORIER, *jurisprudence de Guy-Pape*, p. 256.

(4) Le possesseur peut conserver la chose tant que le propriétaire refuse de lui payer le prix qu'elle lui a coûté. Il a sur cette chose un droit de rétention. Nous saisissons cette occasion pour faire remarquer que le droit de rétention, dont plusieurs dispositions de notre code font mention, et notamment les art. 867, 1673, 1948, 2082, ne

au propriétaire de lui rembourser le prix qu'elle lui a coûté. Cette disposition n'est pas nouvelle, elle existait dans les coutumes de Beauvoisis, rédigées par Philippe-de-Beaumanoir, en 1283; on lit en effet au chap. 25 : « Se chil qui a la chose l'achète el marchié quemun... » en cel cas, chil qui poursuit sa chose que il perdit, » ou qui lui fut emblée, ne la raura pas, se il ne rend » l'argent que li acheteures en paya; car puisqu'il l'acheta » sans fraude et en marchié, il ne doit pas recevoir la » perte de son argent pour autrui meffait (1) ».

L'art. 2280 accorde la même garantie à ceux qui ont acheté, dans les ventes publiques, des choses volées ou perdues. On a voulu engager à acheter dans ces ventes, faites souvent sur un malheureux débiteur, et frappées d'un préjugé défavorable, qui éloigne les acheteurs. En outre, à cause de la publicité, on ne devait pas supposer que les objets vendus eussent été perdus ou volés; exposés aux regards de tous, chacun pouvait les réclamer s'il croyait y avoir des droits.

Ce dernier motif, ainsi que le désir d'encourager le

peut être considéré comme un effet de la possession. Il n'est qu'une exception de dol, proposée contre le débiteur de mauvaise foi, qui réclame sa chose sans remplir ses obligations. « Jus retentionis non » à possessione pendet. Revera nihil aliud est, quam exceptio doli » quædam ». M. LERMINIER, *de possessione analytica Savignaneæ doctrinæ expositio*, p. 7, n.º 6. Le droit de rétention appartient tellement peu aux conséquences distinctives de la possession, que la perte de la qualité de créancier fait s'évanouir le droit de rétention, quoique la possession continue.

(1) Les coutumes de Toulouse rédigées en latin, en 1285, contiennent une disposition semblable, au titre *de emptione venditione*, art. 3 : « Est » usus et consuetudo Tolosæ, quod si aliquis emerit res mobiles in » Tolosâ in carreriâ publicâ vel foro..... quod emptor debet recu- » perare pretium ab illo cujus res est, et qui petit rem, quamvis res » sit furtiva ».

commerce, s'applique à l'achat fait avec un marchand, qui s'offre à la confiance publique avec un magasin assorti en objets de même espèce que la chose volée ou perdue. L'acheteur ne pouvait pas avoir la pensée que ce marchand l'avait volée ou trouvée. Si on compare la position de cet acheteur avec celle d'un bijoutier, par exemple, qui achète un anneau d'or avec un inconnu, on verra que l'énorme différence qui existe entre ces deux cas, peut en motiver une dans les effets de ces deux ventes : dans le premier, on ne peut supposer qu'il y ait eu mauvaise foi; dans le second, elle est tellement facile à présumer, que des lois ont défendu aux fabricants et marchands de matières d'or et d'argent d'en acheter avec des personnes inconnues, sans prendre certaines précautions (1).

C'est ainsi que se justifie la disposition de l'art. 2280, qui assure au possesseur d'une chose volée ou perdue de ne pouvoir en être dépossédé, sans recevoir le prix qu'elle lui a coûté, lorsqu'il l'a achetée dans les circonstances prévues par cet article.

On a été effrayé de notre théorie de l'art. 2279; elle a été qualifiée de droit d'occupation (2), et on y a vu une doctrine que notre code, d'accord avec la raison, *proscrit bien clairement*, pour en revenir à la pureté des principes

(1) « Ils (les fabricants et marchands d'or et d'argent) ne peuvent » acheter que de personnes connues, ou ayant des répondants à eux » connus ». Loi du 19 brumaire an VI, art. 75.

Un arrêt du 9 décembre 1690, confirmatif d'une sentence du Châtelet, a condamné le propriétaire d'un diamant volé à rendre à l'orfèvre qui l'avait acheté de bonne foi dans sa boutique, le prix qu'il l'avait payé. Mais il fut rendu contre les conclusions de M. Bignon. V. SOEFVE, cent. 2, ch. 96.

(2) M. TOULLIER, tom. 14, n.º 109.

du droit ancien : « Nemo plus juris in alium transferre » potest quam ipse habet (1) ».

Quelque rigoureuses qu'elles soient, on ne peut refuser d'admettre les conséquences logiquement déduites d'un principe avoué par la loi, et si la loi est sévère, il faut se contenter de dire : *dura sed scripta lex*. Or, pour nous, il est clairement établi, par l'art. 2279, que la simple possession opère sur la tête du tiers possesseur la translation de la propriété d'autrui, sans son consentement, et nous allons démontrer de plus que cette interprétation est en harmonie avec l'esprit de la législation.

Suivant le droit romain, l'obligation ne déplace ni ne transporte le domaine; elle ne l'ôte et ne le confère à personne, seulement elle établit un lien de droit par lequel nous sommes astreints à payer (*solvendæ rei*) ce que nous avons promis (2). Mais en cette matière le code civil établit un principe diamétralement opposé à celui qui nous est enseigné par les fondateurs de la science du droit; il attribue aux obligations l'effet de transférer la propriété (code civ. art. 711, 938, 1138,

(1) L. 11, Dig. de reg. jur. L. XVII. — L. 20, pr. de adq. rer. dom. XLI, l. — M. TOULLIER, t. 14, n.º 118, *passim*.

(2) « Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur ali- » cujus solvendæ rei secundum nostræ civitatis jura. » JUSTIN. pr. instit. de obligat. III, XIII.

« Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus » nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstin- » gat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum ». L. 3, pr. Dig. de obligat. et act. XLIV, VII.

« Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis » transferuntur ». L. 20, cod. de pact. II, III.

Ces principes du droit romain étaient suivis dans l'ancienne juris- prudence française. POTHIER, traité des obligations, n.º 151.

1583) (1). Cette innovation va nous fournir une preuve pour démontrer que le législateur reconnaît à la simple possession l'effet de transférer la propriété d'autrui sans sa volonté, et que cette interprétation est conforme à l'esprit du code.

Prenons pour exemple le contrat de vente.

Aux termes de l'art. 1583, l'acquéreur est investi de la propriété de la chose vendue par la seule puissance du consentement, dès que les parties sont tombées d'accord sur le prix. Paul vend son cheval à Pierre; d'après le principe incontestable que nous venons d'établir, la propriété de ce cheval devient la chose propre de l'acheteur, quoiqu'il soit encore en la puissance et possession du vendeur (2). Postérieurement, et avant que la délivrance soit opérée (art. 1604), Paul vend à Jacques le même cheval, et cette fois il le livre à ce nouvel acheteur. Auquel des deux acheteurs le cheval appartient-il? Si nous nous reportons au titre de la vente, l'art. 1599 nous apprendra « que la vente de la chose d'autrui est nulle »; or, ici évidemment, la seconde vente a eu pour objet la chose d'autrui, puisque Pierre était propriétaire du cheval, par suite de la vente conclue entre lui et Paul, auquel le cheval appartenait; si donc nous devons décider la question par cet art. 1599, il faudrait prononcer la nullité de la seconde vente, et conserver à Pierre la propriété d'une chose que Jacques paraît n'avoir jamais pu tenir de Paul à titre de propriétaire (cod. civ. art. 2182)

(1) L'art. 1583, en opposition avec les articles que nous venons de citer, est une distraction évidente du législateur; quant à l'art. 1867, nous le croyons une exception à la règle générale.

(2) En droit romain, au contraire « qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est ». JUSTIN. §, 3, instit. de empt. et vendit. III, XXIII.

(1). Cependant c'est Jacques qu'il faut déclarer propriétaire, car le principe de l'art. 1599 souffre une dérogation quand il s'agit de choses mobilières; l'art. 1141, conforme à la célèbre loi *quotiens duobus* (2), porte en effet : « Si » la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à » deux personnes est purement mobilière (3), celle des » deux qui en a été mise en possession réelle est pré- » férée et en demeure propriétaire, encore que son titre » soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi ». Ce texte rapproché des principes généraux en matière d'acquisition de propriété, que nous avons exposés ci-dessus, est donc la preuve la plus évidente que la loi attribue à la propre énergie de la possession de bonne foi, l'effet de priver le propriétaire d'un meuble de sa propriété, sans sa volonté, pour la transférer sur la tête d'un tiers.

On ne saurait donc contester le véritable sens de l'art. 2279, sous le prétexte que l'effet de l'appréhension, autrement de l'occupation qu'il y attache, est banni de chez les peuples civilisés (4); car il faut reconnaître la volonté de la loi suffisamment indiquée dans l'art. 2279, et textuellement écrite dans l'art. 1141.

89. Si l'opinion que nous venons de développer a paru

(1) « Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet ». L. 54, Dig. de reg. jur. L, XVII.

(2) L. 15, cod. de rei vindicat. III, XXXII.

(3) En disant : « Si la chose.....est purement mobilière », la loi veut exclure les choses incorporelles dont on n'acquiert la propriété que conformément aux art. 1690 et suiv., qui exigent des actes écrits; mais il faudrait appliquer l'art. 1141 aux effets sous la forme d'un titre au porteur, quoiqu'il semble ne s'appliquer qu'aux choses corporelles.

(4) M. TOULLIER, tom. 14, n.º 114.

trop hardie, on a écrit (1) que certains (2) l'avaient jugée trop timide, et on leur a fait poser en principe absolu, « que hors le cas de vol ou de perte, nul ne » peut agir en revendication contre celui qui possède un » meuble »; d'où il s'ensuivrait que celui qui est personnellement obligé envers le demandeur, pourrait, en vertu de la maxime *en fait de meubles, la possession vaut titre*, se dispenser de remplir son engagement. Mais nous croyons qu'on s'est trompé en disant que cette doctrine avait été professée; et, sans entrer dans la discussion d'un principe dont nous ne connaissons point de partisans (3), nous

(1) M. TROPLONG, de la prescription, tom. 2, n.º 1043, p. 657, 2.º éd.

(2) M. DELVINCOURT.

(3) M. Delvincourt dit : « Il est vrai (a) qu'à l'exception des deux » cas dont il va être parlé, ceux de perte ou de vol, personne ne » peut agir en revendication contre lui (le possesseur d'un meuble) » ; mais toute la pensée de cet auteur n'est pas là, et si on veut, pour la découvrir, employer la règle d'interprétation que M. Troplong (b) applique si judicieusement à l'art. 2279, et qui consiste à expliquer les dispositions de la loi les unes par les autres, nous reconnaitrons que M. Delvincourt ne partage point l'opinion qu'on lui prête. Suivons-le dans l'exposition des motifs de l'art. 2279 : « C'est, dit-il, une » disposition particulière, fondée sur la circulation rapide des biens » meubles, et sur les entraves que le commerce éprouverait, si, quand » on achète un meuble, il fallait absolument, sous peine de courir » le risque d'être évincé, s'assurer que le vendeur est propriétaire (c) ». Il raisonne évidemment dans l'hypothèse où un tiers possesseur est en cause, et il n'est plus permis d'en douter, lorsqu'il ajoute : « l'ancien » propriétaire serait-il admis à prouver que le possesseur était de mauvaise foi, quand il a acquis la possession ? Oui, l'art. 1141 paraît » le décider ». Toute la question est donc de savoir si celui qui détient une chose dans le nom d'autrui, si celui qui est personnellement

(a) Cours du code civil, tom. 2, p. 855.

(b) De la prescription, tom. 2, n.º 1043, p. 658.

(c) Cours du code civil, tom. 2, p. 855.

ferons remarquer qu'on n'a pas dit assez, lorsque pour la réfuter on cite « le droit du vendeur, de demander contre » l'acheteur la résolution d'une vente mobilière (1) » ; la réfutation doit être établie sur une base plus large : il faut dire que l'art. 2279 entendu dans le sens qu'on veut lui donner, serait, en matière mobilière, un démenti à la disposition, si pleine d'équité, de l'art. 1134 du cod. civ., et les conséquences en seraient désastreuses : l'économie de la législation sur les meubles serait renversée, les minutieuses précautions, exigées comme garantie du bon droit, ne seraient qu'un piège tendu à la bonne foi, et la puissance tutélaire de la loi, s'abandonnant devant le despotisme de la mauvaise foi, aurait eu, par une contradiction inouïe (2), la faiblesse de lui substituer sa sanction (cod. civ. art. 2279).

obligé envers le demandeur est de bonne foi. Et il est maintenant inutile, pour connaître l'opinion de cet auteur, de le laisser préciser les cas dans lesquels la disposition de l'art. 2279 protège le possesseur, et nous apprendre que : « c'est, par exemple, si l'on a acheté de » bonne foi une chose déposée ou prêtée, du dépositaire ou du comodatataire, et autres cas semblables (d) », c'est-à-dire, lorsque l'action en revendication est intentée contre un tiers possesseur.

(1) M. TROPLONG, de la prescription, tom. 2, n.º 1044, p. 660.

(2) Il y aurait, disons-nous, déception et contradiction dans la loi. L'art. 1923 du code civil porte : « Le dépôt volontaire doit être prouvé » par écrit ». D'après cette disposition, je suis autorisé à penser que si j'ai entre les mains la preuve par écrit du dépôt que j'ai fait, en cas de dénégation de la part de mon dépositaire, je pourrai réclamer ma chose, et il semble même que c'est uniquement pour ce cas que le législateur exige qu'on se prémunisse d'une preuve par écrit ; car si le dépositaire se prête de bonne grâce à remplir son obligation, un acte écrit paraît superflu. L'exigence de la loi accomplie, c'est-à-dire, après avoir fait constater par écrit le dépôt, je crois donc

(d) Cours du code civil, p. 854.

S'il était nécessaire de combattre ce système, voilà la monstruosité qu'on devrait lui opposer ; mais il ne mérite pas un sérieux examen.

90. Ainsi donc, en résumé, nous pensons que tout possesseur d'un meuble qui lui a été transmis par un tiers, peut repousser avec succès la revendication de l'ancien propriétaire, sauf les deux exceptions de perte ou de vol, auxquels cas le propriétaire peut exercer le droit de suite pendant trois ans, à partir du jour de la perte ou du vol ; encore ne peut-il, lorsque les circonstances énumérées par l'art. 2280 se rencontrent, le recouvrer qu'en remboursant au possesseur le prix qu'il lui a coûté.

Notre interprétation a l'avantage de coordonner naturellement les diverses dispositions des art. 2279 et 2280, de leur trouver un sens clair et rationnel ; elle est en harmonie avec l'esprit du code civil (art. 1141) ; par cette disposition conforme à l'ordre public, utile au commerce, le législateur a tari la source d'un grand nombre de procès, le plus souvent d'un minime intérêt, auxquels la revendication aurait donné naissance ; il a prévenu les fraudes faciles que la cupidité et le dol auraient pu concerter contre un tiers, qui achèterait d'un dépositaire insolvable un meuble que le déposant viendrait revendiquer

pouvoir être tranquille, mais pas du tout ; lorsque je m'adresserai au dépositaire, mon titre à la main, pour réclamer ma chose, il pourrait me répondre : *en fait de meubles, la possession vaut titre* (code civil, art. 2279) ; et comme la preuve contraire n'est pas réservée, je serais réduit au silence, avec ma preuve écrite, qui m'aurait servi, si je n'en avais pas eu besoin. La loi m'aurait donc trompé, la loi prescrirait donc une série de formalités qu'il lui aurait plu de rendre illusoire par une seule ligne ; car ce que nous disons de l'art. 1923, est général pour tous les cas où nous avons le droit de réclamer un meuble vis-à-vis de toute personne obligée envers nous, par le lien d'un contrat ou d'un engagement formé sans convention.

contre lui, pour partager ensuite avec son complice la récompense de leur fourberie, le prix que, dans sa bonne foi, ce tiers avait payé ; il a d'ailleurs su concilier l'intérêt du propriétaire avec la sévérité apparente qu'il déploie contre lui ; et, s'il n'a pas pourvu à tout, si le principe qu'il fonde laisse quelque chose à désirer, s'il peut en résulter des inconvénients, quelle est l'institution humaine qui n'en présente point ? Aucune n'en est inséparable ; mais si les avantages l'emportent, l'institution est bonne, même avec ses imperfections.

II.

Conditions nécessaires pour que le possesseur puisse invoquer la maxime *en fait de meubles, la possession vaut titre*.

91. Il semble qu'avant de parler des effets attachés par l'art. 2279 à la possession en matière mobilière, nous eussions dû rechercher d'abord les conditions sans lesquelles il n'y a pas d'effet possible ; mais ces conditions étant subordonnées à la solution qu'on adopte sur le sens de l'art. 2279 (1), nous n'eussions pu, sans préjuger cette solution, commencer par les déterminer.

Ces conditions sont au nombre de trois :

Première condition.

La possession doit être à titre de propriétaire.

92. La position occupée par l'art. 2279, placé dans le titre de la prescription, nous indique suffisamment qu'il

(1) Si, en effet, nous avions admis le principe absolu que hors le cas de perte ou de vol, nul ne peut agir contre le possesseur, la condition de bonne foi n'aurait pas été nécessaire.

traite de la prescription, soit pour l'organiser en matière mobilière, soit pour la rejeter; mais toujours est-il qu'il ne s'occupe que des cas où la prescription peut avoir lieu. Or, d'après l'art. 2236, ceux qui détiennent une chose pour autrui ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit; lors donc que le législateur fonde, sur les ruines du système de la prescription, la maxime *en fait de meubles, la possession vaut titre*, il n'a voulu parler que de ceux qui auraient pu se prévaloir de la prescription, si elle avait été exigée de ceux qui détiennent une chose à titre de propriétaire, de ceux qui seuls ont la véritable possession.

Si nous nous reportons aux motifs que nous avons établis pour justifier la maxime de l'art. 2279, nous verrons qu'ils ne militent plus en faveur de celui qui puise son droit dans un contrat non translatif de propriété. La nécessité d'assurer la confiance du commerce, le préjudice qu'éprouverait celui qui, après avoir payé le prix d'une chose, s'en verrait dépouillé, la crainte de nuire à la circulation rapide des objets mobiliers, en accordant un droit de revendication qui aurait donné naissance à une série d'actions en garantie, ont dicté la maxime *en fait de meubles, la possession vaut titre*; mais qu'on substitue au contrat translatif de propriété, un contrat de louage, par exemple, et ces motifs disparaissent. La sécurité de la société n'est plus menacée; la privation de la jouissance de la chose louée, même la perte de la faible rétribution dont le paiement a peut-être été anticipé, ne peuvent entrer en parallèle avec la perte que le possesseur aurait supportée, si on lui avait enlevé la chose dont il avait payé le prix; la transmission des objets mobiliers n'est pas entravée, car n'ayant reçu la chose qu'à titre de louage, l'aliénation en était interdite au détenteur; il devait la conserver, par conséquent une seule revendication et un seul recours peuvent avoir lieu.

Enfin, nous ajouterons que plus la disposition de l'art. 2279 a paru exorbitante, moins on doit lui donner d'extension. La première condition, pour qu'on puisse recourir à l'art. 2279, est donc que la possession soit à titre de propriétaire.

Deuxième condition.

La possession doit être de bonne foi.

93. A peine avons-nous pu expliquer l'art. 2279, sans invoquer la bonne foi du possesseur (1), aussi n'aurons-nous point à nous étendre longuement sur cette seconde condition, dont l'évidence est facile à démontrer.

La loi favorise celui qu'elle ne devait pas rendre victime d'une erreur excusable; mais la mauvaise foi qui spéculer sur une action coupable, dont elle se rend complice, ne devait pas trouver grâce devant la loi: à quel titre eût-elle revendiqué sa protection?

94. La bonne foi est exigée au moment de l'acquisition de la possession, et non pas seulement au moment de la formation du contrat.

Troisième condition.

La possession doit être réelle.

95. La troisième condition, c'est que la possession soit réelle (arg. cod. civ. art. 1141).

Il faut entendre par possession *réelle* celle qui s'annonce par des actes extérieurs, qui est manifeste, éclatante et met les tiers à l'abri de toute surprise.

96. Ce caractère de réalité manque à la possession ac-

(1) V. *suprà*, p. 265.

guise en vertu de la disposition de la loi par le seul consentement (cod. civ. art. 1606); celui auquel cette possession appartient ne sera donc point préféré à celui qui exerce une possession matérielle.

97. La même observation concerne la transmission de possession d'une chose corporelle, opérée par la remise des titres de propriété (cod. civ. art. 1605). Mais la prise de possession d'une créance ou autre droit par la réception d'un titre au porteur (cod. civ. art. 1607; cod. comm. art. 35) (1) est réelle, dans le sens de la loi, autant qu'elle est susceptible de l'être.

III.

A quels meubles la maxime de l'art. 2279 est-elle applicable?

98. Pour compléter l'explication de l'art. 2279, il est indispensable d'indiquer quels meubles sont compris dans sa disposition, car elle n'embrasse pas toutes les choses meubles, soit par leur nature (cod. civ. art. 528), soit par la détermination de la loi (cod. civ. art. 529).

99. Quoique le mot *meubles* soit employé seul dans l'art. 2279, nous en fausserions évidemment le sens, si nous voulions en mesurer l'étendue sur l'art. 533 du cod. civ. Quel motif, même plausible, pourrait-on présenter pour excepter de l'art. 2279 les pierreries, les médailles, les instruments de science, etc.? La loi n'a, dans aucune de ses dispositions, observé la règle écrite dans l'art. 533; les art. 452, 453, 805, etc. du code civil, en sont la preuve : dans ces articles, le mot *meubles* est employé

sans autre addition ni désignation, et cependant il doit être nécessairement pris par opposition aux immeubles; c'est-à-dire, que, nonobstant la distinction que les articles 533, 535 ont cherché à introduire, les expressions *meubles* et *biens meubles*, *mobilier*, *effets mobiliers* sont synonymes dans les dispositions de la loi. Tenons donc pour constant que, par *meubles*, l'art. 2279 désigne en général (1) tout ce qui n'est pas immeubles (2).

100. Nous savons (3) que les meubles par leur nature sont placés, en vertu de la détermination de la loi, dans la classe des immeubles, lorsqu'ils deviennent l'accessoire d'un fonds (cod. civ. art. 522, 524); mais, par leur séparation de la chose principale, perdant la qualité d'accessoires, qui les transformait en choses immobilières, ils redeviennent des objets indépendants; ils reprennent leur caractère de meubles et sont gouvernés par leurs propres règles. Lors donc qu'ils sont possédés par des tiers détenteurs sans l'immeuble dont ils étaient l'accessoire, ils sont soumis à la disposition de l'art. 2279.

101. A l'exception des créances et des actions dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, constatées par un titre au porteur, et qui se transmettent par la seule tradition du titre (cod. comm. art. 35), la maxime *en fait de meubles, la possession vaut titre*, n'est point applicable aux autres droits. Cette maxime n'a point été faite pour ces cas, dans lesquels on a parfaitement pu s'assurer de la qualité de celui avec lequel on contractait, puisqu'il s'agit d'un titre dans le nom du propriétaire; et si on a été trompé, c'est faute d'avoir pris assez de précautions.

(1) Nous ne parlons pas des créances ou autres droits, qui ne sont point constatés par un titre au porteur, car l'art. 2279 ne leur est pas applicable. V. *infra*, n.º 101.

(1) V. *infra*, n.º 101.

(2) V. *supra*, n.º 6.

(3) V. *supra*, n.º 6, note 2.

Mais la possession de la créance produit un effet remarquable envers les tiers : aux termes de l'art. 1240, le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, sans distinguer si ce dernier est de bonne ou de mauvaise foi. La raison de cette disposition, conforme au droit romain (1), repose sur ce que tout possesseur étant présumé propriétaire, tant que le véritable propriétaire ne se présente pas, les débiteurs ont eu juste sujet de croire que le possesseur, dont ils ne pouvaient contester les droits, était propriétaire, et leur bonne foi rend valable le paiement qu'ils ont fait. — Cette exception, en vertu de laquelle, contrairement aux principes du droit commun (cod. civ. art. 1239), le débiteur est valablement libéré, quoique le paiement n'ait pas été fait au créancier, a passé dans le droit commercial (cod. comm. art. 145, 187). Il faut toutefois qu'il n'y ait aucune faute de la part du débiteur, car la loi n'établit en sa faveur qu'une simple présomption de libération (même article); elle le constitue même en faute, de plein droit, par cela seul qu'il a payé une lettre de change ou un billet à ordre avant l'échéance; aussi est-il responsable de la validité du paiement anticipé (cod. comm. art. 144, 187, Arg. art. 145).

§ II.

Les actions possessoires ont-elles lieu en matière de meubles?

102. Les actions possessoires n'ont point lieu pour les simples meubles, il ne peut s'élever à leur égard que des questions de propriété; car celui qui oppose la maxime de l'art. 2279, prouvant, par le fait seul de sa possession,

(1) L. 55, Dig. de condict. indeb. XII, VI.

qu'il est propriétaire, jouit de toutes les prérogatives attachées à la propriété, et, si son droit peut être contesté, ce qui n'arrive pas toujours (1), il ne sera détruit que par la preuve que le meuble appartient au demandeur. Sur ce point on est d'accord; mais il y en a (2) qui admettent les actions possessoires pour une universalité de meubles, telle qu'elle échoit à un héritier.

Cette opinion repose sur des dispositions de l'ancien droit, que nous croyons incompatibles avec la généralité des principes nouveaux (cod. civ. art. 2279), lors même qu'on pourrait y avoir recours (cod. proc. art. 1041).

Dans l'ancienne jurisprudence, l'ordonnance de 1667 accordait expressément les actions possessoires pour universalité de meubles : « Si aucun est troublé, disait-elle, » en la possession et jouissance d'un héritage ou droit » réel ou *universalité de meubles*..... peut dans l'an- » née du trouble, former complainte en cas de saisine et » nouvelleté contre celui qui lui a fait le trouble (3) » ; et voilà pourquoi on accordait, sous l'empire de l'ordonnance, les actions possessoires pour universalité de meubles; car, si cette exception n'avait pas été consacrée au principe *en matière de meubles, la possession vaut titre* (4), on n'aurait pu l'y introduire.

(1) V. *suprà*, p. 255 et suiv.

(2) M. HENRIOT DE PANSEY, *compétence des juges de paix*, p. 465; M. TROPLONG, *de la prescription*, tome 1, n.º 281, et arg. tome 2, n.º 1066.

(3) *Des complaintes et réintégrandes*, tit. 18, art. 1. — V. aussi cout. de Paris, art. 97; cout. d'Orléans, art. 489.

(4) Nous avons vu *suprà*, p. 240, que l'existence de ce principe dans l'ancien droit a été contestée; mais nous supposons le cas le plus défavorable pour l'opinion que nous défendons, celui où il aurait été admis; car on a cherché, dans cette hypothèse, un argument pour soutenir que les actions possessoires pour universalité de meubles n'avaient

Or, dans notre nouveau droit, le principe général existe; sans qu'une exception y soit faite pour une universalité de meubles, on ne peut donc pas faire revivre une exception réprouvée par le silence de la loi.

§ III.

L'action publicienne du droit romain existe-t-elle dans notre droit pour les choses mobilières ?

103. L'espèce de revendication que le Préteur avait accordée en droit romain, à celui qui avait perdu la possession d'une chose, avant d'en avoir acquis la propriété par usucapion, ne peut avoir lieu en droit français; elle est exclue par la disposition de l'art. 2279, qui, dans le cas où l'usucapion procédait en droit romain, confère la propriété et par conséquent la revendication directe.

§ IV.

De la perception des fruits.

104. Le principe de l'art. 2279 réfléchit sur toute la théorie de la possession en matière mobilière.

105. Par la seule possession de bonne foi la propriété étant acquise, il n'y a plus lieu d'examiner, en principe, si les fruits perçus sont acquis au possesseur de bonne foi, puisque aujourd'hui ce possesseur est un propriétaire.

Nous disons *en principe*, car, dans deux cas exceptionnels, le tiers possesseur d'une chose volée ou perdue,

pas paru incompatibles avec la maxime qu'en matière de meubles, la possession vaut titre; nous n'établissons pas cette incompatibilité en principe, nous croyons seulement qu'elle résulte de la généralité de l'art. 2279, auquel nulle exception n'a été faite.

soumis pendant trois années, à compter de la perte ou du vol, à l'action en revendication de la part du propriétaire, pourra se prévaloir du bénéfice de l'art. 549 du c. civ., pour conserver les fruits qu'il a perçus pendant que sa bonne foi a duré, sans être tenu de rendre ceux qu'il n'a pas encore consommés au moment où la demande en revendication est intentée.

106. En ce qui concerne la perception des fruits, le possesseur cesse d'être de bonne foi du moment où il connaît les vices de sa possession (cod. civ. art. 550), et il est tenu de restituer au propriétaire ceux qu'il a perçus depuis cet instant (cod. civ. art. 549).

107. Celui qui se met en possession d'une succession mobilière à laquelle il se croit appelé, n'en acquiert point la propriété; l'art. 2279 n'a pas été fait pour ce possesseur, contre lequel le véritable héritier peut exercer l'action en pétition d'hérédité pendant trente ans (cod. civ. art. 789). Mais on est autorisé à conclure de l'art. 138 du cod. civ., qu'il pourrait invoquer sa bonne foi pour se dispenser de restituer les fruits qu'il a perçus pendant la durée de sa possession.

EXTRAIT

DU

COMPTE-RENDU DE LA SÉANCE ANNUELLE DE
RENTÉE DES FACULTÉS DE L'ACADÉMIE
DE RENNES (*).

Le mardi, 10 novembre 1840, a eu lieu, dans la grande salle de l'Hôtel-de-Ville, la séance de rentrée des Facultés et de l'Ecole de médecine. Consacrée, par l'ordonnance du 17 mars 1840, à la distribution des médailles et des prix aux élèves de la Faculté de droit, cette solennité avait, en outre, été choisie pour l'installation et l'inauguration de la Faculté des sciences.

La séance s'est ouverte à onze heures et demie, sous la présidence de M. le Recteur de l'académie, en présence de tous les corps universitaires revêtus de leur costume, des premières autorités civiles et militaires en uniforme, et d'un nombreux public, composé principalement d'étudiants.

Après le discours d'ouverture prononcé par M. le Recteur, le secrétaire de l'académie a donné lecture de l'ordonnance qui crée la Faculté des sciences, et des arrêtés ministériels qui nomment le doyen, les professeurs et le préparateur d'histoire naturelle. M. le Recteur a reçu le serment de ces fonctionnaires, et déclaré la Faculté des sciences dûment installée. M. Dujardin, doyen de cette Faculté, a ensuite prononcé un discours : après quoi

(*) Ce compte-rendu a été publié par les Facultés de Rennes et adressé par elles aux autres Facultés de France. Il forme une brochure de 2 feuilles grand in-8.^o tirée à 500 exemplaires.

la parole a été donnée à M. le doyen de la Faculté de droit, pour faire son rapport sur les travaux de cette Faculté. M. Richelot, professeur délégué à cet effet par le doyen, s'est exprimé en ces termes :

MESSIEURS,

« Au moment de reprendre nos travaux, nous venons, pour remplir le vœu d'une décision récente (instruction générale du 31 juillet 1840), vous présenter un rapport sommaire sur la situation de la Faculté de droit pendant l'année classique qui vient de s'écouler. L'expérience du passé offre toujours, en effet, des enseignements utiles, ou comme encouragement, ou du moins comme leçon pour l'avenir.

» Ici, heureusement, nous n'avons rien à dire qui ne doive encourager : rétablie à Rennes depuis plus de trente-quatre ans, l'Ecole de droit semble loin d'avoir dégénéré. Chaque année, une nombreuse jeunesse s'y distingue par ses dispositions studieuses; et, si nous sommes obligés de convenir qu'on voit encore de trop fréquentes exceptions; si, de temps à autre, le silence attentif, pendant les cours, qui doit seconder nos efforts que réclame lui-même l'intérêt des auditeurs, faillit de la part de quelques-uns, nous nous empressons d'absoudre la grande majorité de ce reproche.

» De plus, nous devons à l'Ecole en masse cette justice que tout esprit d'agitation est éloigné d'elle depuis long-temps; c'est un progrès véritable à signaler.

» Ajoutons qu'une louable émulation existe : en preuve, il vous suffira d'apprendre qu'à l'époque où fut annoncé le concours pour la troisième année (concours dont nous aurons bientôt à vous entretenir), la perspective de cette lutte excita le zèle au point que, sur moins de soixante

étudiants se préparant aux épreuves de la licence, plus de vingt manifestèrent le désir de se mettre sur les rangs !

» Enfin, des améliorations sensibles sont remarquées dans la force des études. Ainsi, l'an dernier, un grand nombre de thèses, rédigées dans la forme de dissertation succincte, que nous préférons aux anciennes méthodes, ont bien mieux, que précédemment, répondu à notre attente.

» A la vérité, quelquefois la première et la deuxième année laissent davantage à désirer ; mais il est juste de reconnaître que cette différence tient, en partie, à celle des situations : l'étudiant de première année n'aperçoit d'abord, dans l'enseignement du droit, que son aridité apparente. Obligé d'apprendre une langue qui lui est presque étrangère ; effrayé par les difficultés qui l'arrêtent, quoique nous nous efforcions, sans cesse, de les aplanir, il fréquente les cours et travaille en quelque sorte uniquement pour obéir au sentiment du devoir. Ces impressions s'affaiblissent, la deuxième année, à mesure que l'étudiant voit disparaître ses premiers embarras ; toutefois ce n'est que plus tard, encore, qu'il saura mieux apprécier l'importance des études destinées à lui ouvrir une belle carrière, ou à l'aider puissamment dans l'exercice des autres fonctions qui lui conviendraient mieux.

» Puisque nous parlons des premiers travaux de nos étudiants, nous leur adresserons ici un conseil auquel nous attachons beaucoup d'importance. Pendant chacune des deux premières années, une seule épreuve les appelle devant la Faculté de droit. En s'y préparant convenablement, on conserve encore des moments de loisir assez nombreux. Ces moments, que ne retrouvera plus l'étudiant, lorsque, surtout, il aspire à briller au barreau, restent libres pour le perfectionnement des études scien-

tifiques et littéraires : heureux celui qui sait en profiter ! Désormais, à Rennes, il pourrait d'autant moins être excusé de perdre un temps aussi précieux, que les institutions savantes dont est dotée notre ville, lui offriront toutes les occasions désirables de compléter ses premières connaissances.

» Nous nous félicitons vivement d'être associés à ces deux Facultés, si remarquables par le haut savoir, par la brillante réputation de leurs membres, que les départements de l'Ouest doivent à la sollicitude éclairée du gouvernement. Il ne nous reste qu'un vœu à exprimer, celui de le voir bientôt achever son œuvre et satisfaire aux besoins du pays, par la création de la Faculté de médecine, que réclament instamment cinq Conseils généraux, et dont les éléments se trouvent d'avance dans l'école secondaire qui, depuis longues années, honore notre cité, en même temps qu'elle lui rend d'immenses services.

» Nous terminerons notre rapport par le tableau matériel des travaux de la Faculté de droit pendant l'année qui vient de finir.

» Selon les époques, le nombre annuel des inscriptions a beaucoup varié à Rennes, et, sans doute, dans la plupart des autres Facultés de droit. Jusqu'en 1812, il ne dépassait guère le chiffre de six cents. En 1816, il fut encore moindre. Plus de neuf cents inscriptions étaient prises dans l'année 1822, tandis qu'en 1829 on n'en comptait que quatre cent quarante et une ! Depuis 1830, ce nombre s'est accru beaucoup ; il a, ensuite, un peu diminué. L'an dernier, sept cent quarante inscriptions ont été portées sur les registres de notre Faculté. On pense que, cette année, le chiffre augmentera. Il en pourrait être autrement, néanmoins, si l'institution du concours et le nombre, toujours croissant, des aspi-

rants au doctorat, éloignaient ceux auxquels une moindre aptitude ne laisserait plus l'espoir de réussir dans la carrière du barreau ou de la magistrature. Mais un avenir prochain nous offrirait, du moins, la certitude de cet accroissement, l'étude du droit devenant, chaque jour, exigée davantage pour diverses autres fonctions.

» Deux cent quatre-vingt-un examens et thèses ont été subis depuis le mois de novembre 1839 jusqu'au 25 août 1840. Nous avons écarté, par un *refus*, plusieurs des étudiants examinés; mais la Faculté regrette infiniment qu'on n'autorise pas l'*pajournement* de l'examen à une autre époque, sans perte des droits universitaires, excepté dans les circonstances graves qui comporteraient un *refus absolu*. Les professeurs appelés à l'examen hésiteraient moins à se montrer sévères, sachant que des parents, souvent peu aisés, n'auraient pas à supporter les frais d'une nouvelle consignment.

» Déjà nous vous avons parlé des thèses, et avons signalé une amélioration remarquée dans leur rédaction. Il serait trop long d'indiquer, séparément, toutes celles qui ont fixé l'attention de la Faculté; on retrouvera, dans le rapport relatif à la distribution des prix et mentions honorables décernés par suite du concours, le nom des étudiants qui se sont aussi distingués dans cet autre genre de composition. Nous citerons seulement, en outre, la thèse de M. *Legal*, et celles de MM. *Creackadic*, *Lemordan*, *d'Amphernet*, *Dupas* et *Frédéric Des Nétumières*.

» Nous n'avons heureusement, Messieurs, aucune perte à déplorer. Notre personnel vient d'être augmenté, par la nomination d'un troisième professeur suppléant provisoire, justement estimé, qui nous prêterait le concours de ses connaissances acquises et de son expérience, dans un cours d'*histoire du droit criminel*, ainsi que dans les

examens divers qui font partie des travaux de la Faculté. Nous comptons toujours sur l'espoir, plusieurs fois donné, de la création d'au moins deux chaires nouvelles, l'une de *législation criminelle*, séparée de la chaire de procédure, l'autre ayant pour objet *l'histoire approfondie du droit*.

» Tel est le rapport que j'ai l'honneur de vous présenter, comme délégué par M. le doyen de notre Faculté ».

M. Varin, doyen de la Faculté des lettres et M. Duval, directeur de l'Ecole de médecine, ont fait à leur tour leur rapport.

Ces discours achevés, M. le Recteur a rappelé que l'on allait procéder à la distribution des médailles et prix institués par l'ordonnance du 17 mars 1840.

M. Richelot, professeur délégué, a présenté alors le rapport suivant sur les concours de la Faculté de droit.

« MESSIEURS,

» L'ordonnance royale du 17 mars 1840 institue, dans les Facultés de droit, un double concours annuel entre les étudiants.

» A l'un sont admis les étudiants de troisième année : il consiste dans des compositions écrites sur des questions de droit romain et de droit français. Ces compositions doivent être rédigées sans communication préalable des questions, et dans un nombre d'heures déterminé.

» L'épreuve à laquelle on soumet les aspirants au doctorat, et les docteurs reçus depuis moins d'un an, est différente. Ils ont à développer, dans une dissertation approfondie, le sujet que M. le Ministre de l'instruction publique choisit parmi les matières indiquées comme ayant

fait partie de l'enseignement. Cette matière est publiée au moins huit mois d'avance. Il ne s'agit plus alors d'une improvisation; le travail a dû être longuement médité; sa rédaction ne peut manquer d'être soignée; on a donc le droit d'espérer quelque chose de remarquable de la part des concurrents.

» En établissant ce concours, le gouvernement s'est proposé d'exciter l'émulation, et, par suite, de fortifier les études du droit. Des médailles, des ouvrages considérables de haute jurisprudence, la remise de tous les frais universitaires du doctorat, et pour ceux qui n'obtiennent pas ces récompenses, quoique leur travail soit satisfaisant, des mentions honorables : tels sont les encouragements décernés, par l'ordonnance royale du 17 mars, aux étudiants qui se sont distingués dans les épreuves sur lesquelles nous venons d'appeler votre attention.

» Mais, depuis, des avantages d'un autre genre ont été ajoutés aux premiers, et rendent le succès encore plus important : une circulaire officielle, du 11 juillet 1840, adressée par M. le Ministre de l'instruction publique, pour être communiquée aux Facultés de droit, porte que, « déjà, » sur sa demande, M. le Garde des sceaux s'est engagé » à consulter et à prendre en grande considération, pour » les promotions judiciaires, la liste des docteurs ou licenciés qui auront obtenu des prix ». Il ajoute que « des » dispositions analogues viennent d'être arrêtées par M. le » Ministre des finances, en ce qui concerne l'administration de l'enregistrement et des domaines..... Les élèves » des Facultés de droit qui auront obtenu des prix ins- » titués par l'ordonnance du Roi, du 17 mars 1840, seront » admis, préférablement à tous autres aspirants, en qualité de surnuméraires, dans l'administration de l'enregistrement et des domaines, et seront, en conséquence, » dispensés de la justification d'une année d'études chez

» un notaire, un avoué, ou un avocat, et de l'inscription » préalable sur la liste des aspirants au surnumérariat ».

» Ces préférences ne seront pas, seulement, un encouragement accordé à des intérêts *privés*; les sujets sortis victorieux du concours promettent, dans l'avenir, des hommes distingués à la magistrature, et rendront les choix beaucoup moins difficiles. Ainsi, l'*intérêt public* y trouvera de précieux avantages.

» Désormais, Messieurs, vous connaissez le but des concours nouveaux que le gouvernement a cru devoir instituer, et les encouragements de tous genres dont ils sont environnés.

» Nous allons, actuellement, rendre compte des résultats du concours ouvert à la Faculté de droit de Rennes.

» L'ordonnance du 17 mars s'occupe, en premier lieu, des prix de la troisième année. Nous parlerons donc, d'abord, des compositions.

» La question de droit romain était celle-ci : « *Quelle est la différence qui existe entre l'usucapion et la possession de long temps ?* »

» En définitive, dix concurrents seulement se sont présentés pour y répondre. La nécessité d'avoir obtenu des boules blanches en majorité, dans les examens, et diverses autres considérations, ont écarté un nombre à-peu-près égal d'étudiants qui, dans le principe, se proposaient également de prendre part au concours.

» Les compositions ont été rédigées dans un intervalle de six heures, et sans autre secours que celui d'un *Corps de droit romain*.

» Nous avons choisi la question suivante en droit français :

« *Le fermier qui a fait, sur l'immeuble dont il jouit à ce titre, des constructions ou plantations, sans l'approbation du propriétaire, peut-il, lors de sa sortie, réclamer de lui le prix de ces constructions et plantations, ou les enlever ?* »

» Dix concurrents ont, également en notre présence, dans le même laps de temps, et en ne consultant que *nos Codes français*, rédigé les compositions, qui nous ont ensuite été remises.

» Voici le jugement que la Faculté a porté sur chacune d'elles :

» L'une des compositions de droit romain s'est fait remarquer promptement par la précision des idées et le style. Tout s'y trouvait; rien n'était inexact. Le premier prix a donc été décerné, unanimement, à l'étudiant auteur de ce travail.

» La composition qui obtient le second prix de droit romain laissait, au contraire, quelques erreurs à regretter. Plus développée que celle dont nous venons de vous entretenir, elle était cependant moins exempte d'omissions, et offrait des assertions susceptibles de critique; en un mot, c'est une improvisation telle qu'on la conçoit, de la part d'un sujet distingué, mais écrivant d'après ses seules impressions, sans le secours de livres, et forcé de terminer dans le court espace de six heures.

» En droit français, aucune des compositions n'a été entièrement exacte ni complète; plusieurs imperfections se faisaient remarquer dans toutes. Les prix ont été décernés avec moins d'unanimité; mais nous avons, toutefois, jugé que ces prix étaient mérités suffisamment, la question à résoudre offrant des difficultés très-sérieuses.

» Le premier prix de droit français est donné à la composition qui atteste le plus de capacité et de connaissances acquises. Nous accordons le second prix à une autre composition très-développée, mais laissant à désirer, surtout en ce qui concerne le style.

» Indépendamment de ces quatre prix pour la licence, nous avons décerné quatre mentions honorables. Le nombre des concurrents ne nous permettait pas de multiplier da-

vantage ces encouragements, malgré le regret qu'éprouve la Faculté de ne pouvoir proclamer le nom d'autres étudiants, dont les travaux, comme la conduite, ont toujours été dignes d'éloges...

» Nous passons au prix de doctorat. M. le Ministre de l'instruction publique avait, sur la présentation de la Faculté, désigné l'important sujet de *la possession en matière mobilière*. Il fut rendu public aussitôt; mais le trop court intervalle qui séparait cette publication, de l'époque fixée pour la remise du travail, a éloigné plusieurs des concurrents qui comptaient se présenter : nous n'avons donc reçu qu'un petit nombre de dissertations, cette année, et l'une d'elles a seule été jugée mériter une médaille d'or. Nous ferons connaître bientôt les mentions honorables.

» Il eût été possible de retrancher de la dissertation la plus remarquable, également que d'une autre dont nous parlerons après, quelques détails que ne comportait pas nécessairement le sujet à traiter, et nous avons regretté qu'on ne se fût suffisamment occupé, dans aucune, de la possession des choses mobilières *vis-à-vis des créanciers*.

» Mais, à part cette observation, et en convenant aussi qu'un peu de froideur règne dans toute la première dissertation, nous nous empressons de reconnaître qu'elle est le fruit de longues veilles, remarquable par sa netteté, par l'exactitude des pensées, et par les citations parfaitement convenables, quoique fréquentes, qu'on y fait des lois romaines : c'est donc sans hésitation que nous lui avons décerné la médaille d'or qui, cette fois, sera unique.

» Au surplus, on appréciera mieux *le plan* de ce travail, développé dans 159 pages, par la courte analyse que nous allons en présenter; analyse que nous regrettons d'être forcé de réduire à des proportions trop étroites, pour qu'elle ne soit pas nécessairement décolorée :

» Après avoir recherché l'origine de la propriété et

s'être demandé si la possession lui est antérieure, l'auteur de la dissertation s'occupe spécialement de *la possession en matière mobilière*, indiquée comme sujet du concours.

» Des notions générales y sont accompagnées d'une définition de la possession. Il traite ensuite *des choses que l'on peut posséder, des diverses espèces de possession*, et notamment des possessions civiles et naturelles, de la simple détention, de la possession de bonne foi ou de mauvaise foi, juste ou injuste, etc.; puis, de l'acquisition, de la conservation et de la perte de la possession.

» La possession s'acquiert tant par un acte corporel qu'au moyen de la volonté; mais il faut dire en outre *quelles personnes peuvent l'acquérir*, et si elle l'est valablement, *par un tiers*? La dissertation s'explique à cet égard.

» Tout ce qui concerne la conservation de la possession est également exposé, et l'on établit après, comment, selon les circonstances, la possession se perd, *soit par le fait et la volonté réunis, soit par l'un ou l'autre séparément*.

» Arrivé aux effets de la possession, l'auteur interroge le *Droit romain*, pour faire voir quels étaient alors les principes relatifs à l'usucapion, aux interdits, à l'action publicienne et à la possession des fruits.

» L'ancien *Droit français* est aussi l'objet de ses investigations, en ce qui concerne ces différentes matières.

» Il passe ensuite au nouveau *Droit français*, et recherche si le code civil reconnaît la prescription comme effet de la possession des choses mobilières. Dans une discussion approfondie, il combat l'opinion émise sur cette question par un jurisconsulte célèbre.

» La dissertation détermine le sens véritable de la maxime qu'en fait de meubles, la possession vaut titre, principe qui exige une possession à titre de propriétaire, réelle et de bonne foi; puis, on explique à quels meubles est applicable cette maxime de notre nouvelle législation.

» Enfin, l'auteur achève son œuvre par l'examen de trois questions importantes : Les actions possessoires ont-elles encore lieu en matière de meubles? En est-il de même de l'action publicienne du *Droit romain*? Quels sont, en matière mobilière, les effets légaux de la possession des fruits?

» Venant à la seconde dissertation, nous dirons, sans l'analyser, qu'elle atteste un grand travail, et présente plusieurs aperçus dignes d'une attention particulière, soit qu'ils appartiennent en propre à son rédacteur, soit que la lecture d'ouvrages spéciaux lui ait fourni certaines inspirations. S'il était possible de blâmer un recours trop fréquent au *Droit romain*, quand le besoin de l'invoquer ne se faisait pas sentir, nous eussions désiré quelques suppressions, sous ce rapport. Au total, c'est une production laborieuse.

» On a consacré beaucoup moins de temps à la troisième dissertation. Elle est bien, en général, et prouve une capacité réelle; nous l'eussions voulue plus longue et plus approfondie.

» Nous accordons des mentions honorables à ces deux dernières dissertations.

» Telles sont les réflexions dont nous avons à rendre compte sur le mérite du concours de 1840 et ses résultats.

» Nous finirons notre rapport, en proclamant, au nom de la Faculté de droit de Rennes, et comme délégué par elle, les noms des lauréats ainsi que les récompenses décernées ».

DOCTORAT.

Prix (unique pour cette année), une médaille d'or. — M. HIPPOLYTE GUILHE LACOMBE DEVILLERS.

Première mention honorable. — M. MONGODIN.

Seconde mention honorable. — M. CHARLES LOYSEL.

LICENCE.

DROIT ROMAIN.

Premier prix. — Une médaille d'argent et les *Œuvres de M. Toullier*. — M. LETAILLANDIER.

Second prix. — Une médaille de bronze et les *Pandectes de Pothier, avec le Traité de compétence de M. Carré*. — M. HENRI CARRON.

Première mention honorable. — M. BARTHÉLEMY POCQUET.

Seconde mention honorable. — M. HENRI SAUVÉ.

DROIT FRANÇAIS.

Premier prix. — Une médaille d'argent et les *Œuvres de M. Proudhon, par lui publiées*. — M. HENRI SAUVÉ.

Second prix. — Une médaille de bronze et les *Œuvres de Pothier*. — M. VICTOR SIOU.

Première mention honorable. — M. HENRI CARRON.

Seconde mention honorable. — M. BARTHÉLEMY POCQUET.

MM. Letaillandier, Carron et Siou, présents à la séance, sont venus recevoir leurs médailles et prix de la main de M. le Recteur de l'académie. MM. Guilhe Lacombe Devillers et Sauvé ne se sont pas présentés.

OBSERVATION.

M. le Ministre, dans sa circulaire du 31 juillet 1840, ayant exprimé le vœu que les Facultés publiassent un compte rendu de leur séance annuelle de rentrée, la *Revue Bretonne* attendait, d'espérance certaine, ces précieux documents, et se proposait d'en reproduire ici l'ensemble comme tableau général et comparatif des hautes études en France. Cet abrégé d'une collection qui, suivant la pensée et l'expression même de M. le Ministre, formerait en quelque sorte les *annales de l'enseignement supérieur*, avait paru à la *Revue*, d'une certaine importance et, en tout cas, d'un vif intérêt. Elle regrette donc que toutes les Facultés n'aient pas, comme celles de Rennes, publié leurs rapports et concouru ainsi à la *collection de leurs annales*. Notre Faculté de droit s'est empressée de faire hommage aux autres Facultés du compte rendu de sa séance de rentrée. Cet exemple serait bon à suivre.

Le Directeur, A. T. VANNIER.

TABLE

Des articles et des matières du 1.^{er} volume de la *Revue Bretonne de droit et de jurisprudence*.

1.^{re} Livraison. — Mai 1840.

Introduction par M. Laferrière.

Motifs de la création de la *Revue*, son but, son plan : elle comprend le droit sous ses trois aspects historique, philosophique et dogmatique.

Essais sur le droit international, par M. V. Foucher. 1

Introduction. § 1, base du droit international. § 2, principes généraux.

Mélanges. 18

I. Compte-rendu du cours de droit administratif professé par M. Laferrière.

Coup d'œil historique sur les origines du droit administratif, ses bases. — Les communes.

II. Compte-rendu d'une conférence particulière de M. Le Poitvin, sur le droit commercial.

Définition du commerce, ses sources, ses matières, ses moyens, ses effets, sa législation. Nécessité de rechercher avant tout l'origine des lois et d'en suivre les progrès dans l'histoire. Plan d'étude de la législation commerciale.

Revue bibliographique. 25

1. Philosophie de l'histoire de France, par M. Hello : par M. Letourneux. 2. Traité des procès-verbaux en matière de délits et de contraventions, par M. Mangin : par M. Foucher. 3. Explication historique des institutes de Justinien, par M. Ortolan : par M. Foucher. Annonces.

Chronique. 36

Jurisprudence. Cour de Rennes, mai 1840.

2.^{re} Livraison. — Juin 1840.

Mémoire sur un projet de collection des monuments relatifs à l'histoire du droit civil français, par M. Laferrière. 37

Motifs du projet, plan de la collection, sa division suivant trois époques. I. Epoque anté-féodale. II. Epoque féodale et communale. III. Epoque du droit coutumier. — Eléments de la collection. Livre 1.^{er}, première époque. — Livre 2, deuxième époque (du 10.^e à la fin du 13.^e siècle). — Livre 3, troisième époque (de la fin du 13.^e au 15.^e siècle inclusivement). — Appendice au livre 3 (16.^e, 17.^e, 18.^e, 19.^e siècles).

Théorie des sociétés, par M. Ch. Gougeon.	54
I. Sur l'article 1867 du code civil.	

Mélanges.	61
Compte-rendu d'une conférence particulière de M. Le Poitvin, sur le droit commercial (suite).	

Origine du commerce, sa mission primitive, ses accroissements, ses premiers actes. La monnaie. Ses progrès dans l'histoire, à travers les différents âges. L'Asie, les Phéniciens, Carthage, la Grèce, Marseille, Alexandrie.

Revue bibliographique.	67
1. Théorie du code pénal, par MM. Adolphe Chauveau et Faustin Hélie (3. ^e v.); par M. Foucher. 2. Assises du royaume de Jérusalem, par M. V. Foucher.	

Chronique.	77
------------	----

Jurisprudence : Cour de Rennes, juin 1840.

Université : actes législatifs et administratifs, juin 1840.

Projet de loi pour la création d'une chaire de langue slave au collège de France, d'une faculté des sciences et d'une Faculté de médecine à Rennes. — Ordonnance qui exclut le latin des examens de droit; arrêté du conseil royal qui l'exclut également des concours pour les chaires de droit. Ordonnance qui crée une chaire d'introduction générale à l'étude du droit, à la Faculté de Paris; arrêté du ministre qui nomme M. de Portets à cette chaire. — Circulaire du ministre relative à l'enseignement confié à cette chaire.

3.^e Livraison. — Juillet 1840.

Théorie des sociétés, par M. Ch. Gougeon (suite).	87
II. Caractères distinctifs des sociétés de commerce.	

Ils sont relatifs 1.^o à leur objet, 2.^o aux solennités requises, 3.^o aux effets du pouvoir d'administrer; 4.^o à l'existence d'un être moral proprement dit.

Mélanges.	103
I. Compte-rendu du cours de droit administratif professé par M. Laferrière (suite).	

Vues historiques sur les communes. — Epoque de l'invasion, l'insurrection municipale, les corporations d'ouvriers libres, l'épiscopat gallo-romain, réaction de Charlemagne. — Epoque féodale. — Révolution communale, ses caractères généraux, organisation municipale, distinction entre les villes de communes, les villes de bourgeoisie et les communautés rurales.

II. Compte-rendu d'une conférence particulière de M. Le Poitvin, sur le droit commercial (suite).

Rome commerçante devenue souveraine. Elle s'approprie tout commerce dans l'empire. Sa politique à cet égard.

Revue bibliographique.	119
1. Assises du royaume de Jérusalem, par M. V. Foucher (suite). 2. Traité du Contrat de Commission, par MM. Delamarre et Le Poitvin (1. ^{er} article). Annonces.	

Chronique.	135
Jurisprudence. Cour de Rennes, juillet 1840.	
Université.	
Circulaire ministérielle relative à la séance annuelle de rentrée des Facultés.	

4.^e Livraison. — Août 1840.

Essais sur le droit international, par M. V. Foucher, (suite).	139
Tit. 1. ^{er} De la souveraineté et de ses limites. Tit. 2. Des lois publiques et des lois privées.	

Mélanges.	167
Compte-rendu d'une conférence particulière de M. Le Poitvin, sur le droit commercial (suite).	
L'empire romain, sa division. Rome déshéritée, Bysance devenue le siège de l'empire, destinée de Constantinople, l'invasion barbare, ses résultats pour le commerce.	

Revue bibliographique.	172
1. Droit privé des Romains, traduit de l'allemand de Marezzoll, et Traité du droit de gage et d'hypothèque, traduit de l'allemand de Schilling, par M. Pellat : par M. F. L. — 2. Notice biographique sur M. Dupin, par M. Ortolan : par M. V. Foucher.	

Chronique.	177
Jurisprudence. Cour de Rennes, août 1840.	

Livraison complémentaire.

De la possession en matière mobilière.	179
Dissertation pour le concours ouvert, le 27 avril 1840, entre les docteurs en Droit reçus depuis le 1. ^{er} janvier 1839, et les aspirants au doctorat; par M. Hippolyte Guilhe Lacombe Devillers. (Cette dissertation a obtenu le prix).	

Prolégomènes. — La possession est-elle ou non antérieure à la propriété. Origine de la propriété.

De la possession en matière mobilière. — Dispositions générales. Définition de la possession. Division de la matière. Chap. I. Des choses que l'on peut posséder. Chap. II. Des diverses espèces de possession. Chap. III. De l'acquisition, de la conservation et de la perte de la possession. Sect. 1. De l'acquisition de la possession. § 1. Comment s'acquiert la possession. I. De l'acte corporel. II. De la volonté. § 2. Quelles personnes peuvent acquérir la possession? § 3. Par quelles personnes peut-on acquérir la possession? Sect. 2. De la conservation de la possession. Sect. 3. De la perte de la possession. I. Perte de la possession par le fait et la volonté. II. Perte de la possession par la volonté seule. III. Perte de

TABLE.

la possession par le fait seul. Chap. IV. Des effets de la possession. Dispositions générales, Division du chapitre. Sect. 1. Droit romain. § 1. De l'usucapion. § 2. Des interdits. § 3. De l'action publicienne. § 4. De la perception des fruits. Sect. 2. Ancien droit français. § 1. De la prescription. § 2. Des actions possessoires. § 3. De l'action connue en droit romain sous le nom d'action publicienne. § 4. De la perception des fruits. Sect. 3. Nouveau droit français. § 1. Le code civil reconnaît-il la prescription comme effet de la possession des choses mobilières? I. Interprétation de la maxime *en fait de meubles, la possession vaut titre*, et modifications qu'elle a subies. II. Conditions nécessaires pour que le possesseur puisse invoquer la maxime *en fait de meubles, la possession vaut titre*. *Première condition*. La possession doit être à titre de propriétaire. *Deuxième condition*. La possession doit être de bonne foi. *Troisième condition*. La possession doit être réelle. III. A quels meubles la maxime de l'art. 2279 est-elle applicable? § 2. Les actions possessoires ont-elles lieu en matière de meubles. § 3. L'action publicienne du droit romain existe-t-elle dans notre droit pour les choses mobilières? § 4. De la perception des fruits.

Extrait du compte-rendu de la séance annuelle de rentrée
des facultés de l'académie de Rennes. 277

Observation. 290

Rapport sur la faculté de droit; *idem* sur les concours.

ERRATA.

Page 91. Erreur de mise en page : ajoutez les deux premières lignes de la page 93.

Page 136. Ligne 6. *Afféagistes*, lisez inféodés.

Id. 19. *Présomption*, lisez prescription.

Id. 25. *Arrêtés*, lisez arrêts.

Page 170. Ligne 13. *Emigration*, lisez migration.

Id. 24. *Cohas*, lisez chaos.

Page 178. Ligne 24. 1837, lisez 1737.

Page 197. Note 5. *Et possessione*, lisez in possessione.

Page 198. Notes ligne 2. *De adq.* lisez de adq.